This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Informazioni su questo libro

Si tratta della copia digitale di un libro che per generazioni è stato conservata negli scaffali di una biblioteca prima di essere digitalizzato da Google nell'ambito del progetto volto a rendere disponibili online i libri di tutto il mondo.

Ha sopravvissuto abbastanza per non essere più protetto dai diritti di copyright e diventare di pubblico dominio. Un libro di pubblico dominio è un libro che non è mai stato protetto dal copyright o i cui termini legali di copyright sono scaduti. La classificazione di un libro come di pubblico dominio può variare da paese a paese. I libri di pubblico dominio sono l'anello di congiunzione con il passato, rappresentano un patrimonio storico, culturale e di conoscenza spesso difficile da scoprire.

Commenti, note e altre annotazioni a margine presenti nel volume originale compariranno in questo file, come testimonianza del lungo viaggio percorso dal libro, dall'editore originale alla biblioteca, per giungere fino a te.

Linee guide per l'utilizzo

Google è orgoglioso di essere il partner delle biblioteche per digitalizzare i materiali di pubblico dominio e renderli universalmente disponibili. I libri di pubblico dominio appartengono al pubblico e noi ne siamo solamente i custodi. Tuttavia questo lavoro è oneroso, pertanto, per poter continuare ad offrire questo servizio abbiamo preso alcune iniziative per impedire l'utilizzo illecito da parte di soggetti commerciali, compresa l'imposizione di restrizioni sull'invio di query automatizzate.

Inoltre ti chiediamo di:

+ *Non fare un uso commerciale di questi file* Abbiamo concepito Google Ricerca Libri per l'uso da parte dei singoli utenti privati e ti chiediamo di utilizzare questi file per uso personale e non a fini commerciali.

+ *Non inviare query automatizzate* Non inviare a Google query automatizzate di alcun tipo. Se stai effettuando delle ricerche nel campo della traduzione automatica, del riconoscimento ottico dei caratteri (OCR) o in altri campi dove necessiti di utilizzare grandi quantità di testo, ti invitiamo a contattarci. Incoraggiamo l'uso dei materiali di pubblico dominio per questi scopi e potremmo esserti di aiuto.

+ *Conserva la filigrana* La "filigrana" (watermark) di Google che compare in ciascun file è essenziale per informare gli utenti su questo progetto e aiutarli a trovare materiali aggiuntivi tramite Google Ricerca Libri. Non rimuoverla.

+ *Fanne un uso legale* Indipendentemente dall'utilizzo che ne farai, ricordati che è tua responsabilità accertati di farne un uso legale. Non dare per scontato che, poiché un libro è di pubblico dominio per gli utenti degli Stati Uniti, sia di pubblico dominio anche per gli utenti di altri paesi. I criteri che stabiliscono se un libro è protetto da copyright variano da Paese a Paese e non possiamo offrire indicazioni se un determinato uso del libro è consentito. Non dare per scontato che poiché un libro compare in Google Ricerca Libri ciò significhi che può essere utilizzato in qualsiasi modo e in qualsiasi Paese del mondo. Le sanzioni per le violazioni del copyright possono essere molto severe.

Informazioni su Google Ricerca Libri

La missione di Google è organizzare le informazioni a livello mondiale e renderle universalmente accessibili e fruibili. Google Ricerca Libri aiuta i lettori a scoprire i libri di tutto il mondo e consente ad autori ed editori di raggiungere un pubblico più ampio. Puoi effettuare una ricerca sul Web nell'intero testo di questo libro da `http://books.google.com`

LIBRARY.

NUOVO

CODICE DI COMMERCIO

ITALIANO

COMMENTO

NUOVO

CODICE DI COMMERCIO

ITALIANO

COMMENTI - GIURISPRUDENZA

AVVOCATI

G. VANZANA — L. MAURIZI

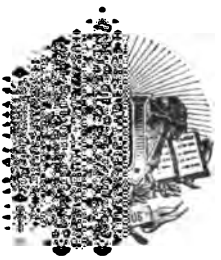
F. BERLINGIERI — C. PAGANI

E. BASILE — E. CABERLOTTO

CON LA COLLABORAZIONE

DI VARII EGREGI GIURECONSULTI

VOLUME QUARTO



TORINO

UNIONE TIPOGRAFICO-EDITRICE

Via Pietro Micca, Alberto, 33

1898

DIRITTO MARITTIMO

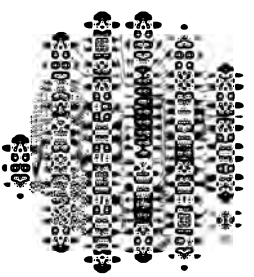
E DELLA NAVIGAZIONE

(ART. 480-682)

NOLEGGIO

— ASSICURAZIONI

DI NAVI



EDITRICE

33

Diritti di riproduzione e traduzione intieramente riservati alla Società Editrice.

IL CODICE DI COMMERCIO

COMMENTO

LIBRO SECONDO

DEL COMMERCIO MARITTIMO E DELLA NAVIGAZIONE

LIBRO SECONDO

DEL COMMERCIO MARITTIMO E DELLA NAVIGAZIONE

TITOLO I.

DELLE NAVI E DEI PROPRIETARI DI ESSE

Art. 480.

Le navi sono beni mobili.

Fanno parte della nave le imbarcazioni, gli attrezzi, gli arredi, le armi, le munizioni, le provviste ed in generale tutte le cose destinate all'uso permanente di essa, ancorchè ne siano temporaneamente separate.

Sommario.

1. *Esame della disposizione dell'articolo* 480.
2. *Che s'intenda per* nave.
3. *Sotto l'appellativo di* nave *si comprendono le costruzioni di qualunque grandezza atte a correre le acque. — Giurisprudenza.*
4. *Natura giuridica della nave. — Le navi sono* beni mobili. — *Origine di questa disposizione.*
5. *Perchè nel Codice di commercio si mantenne la disposizione che le navi sono beni mobili. — Esame dei lavori preparatorii al riguardo.*
6. *Le navi sono mobili di natura speciale.*
7. *Che cosa comprendasi sotto il nome di accessorii della nave.*
8. *Gli accessorii fanno parte della nave.*
9. *Importanza della disposizione del capoverso dell'articolo* 480.
10. *Divisione della proprietà della nave in carati.*

1. Come il Codice di commercio del 1865 e quello Francese, il Codice di commercio vigente inizia la serie delle disposizioni riflettenti il commercio marittimo e la navigazione disponendo che *le navi sono beni mobili*. Noi però riscontriamo una innovazione alle legislazioni precedenti. Queste, subito dopo stabilito il principio che le navi sono beni mobili, quasi come limitazione dello stesso e per mostrare come le stesse sieno mobili di natura speciale, soggiungevano che *le navi sono vincolate, anche presso il terzo possessore, al pagamento dei debiti che la legge dichiara privilegiati, nei modi e limiti stabiliti in appresso:* così disponeva il Codice di commercio del 1865 all'art. 281, articolo che aveva tolta la sostanza ed anche, in parte, la forma dall'art. 190 del Codice di commercio francese.

Quest'ultima parte degli articoli di tali codici è oggi, con altre disposizioni alla materia dei privilegi attinenti, collocata in apposito capo nel nostro Codice, e più precisamente all'art. 674. Crediamo sia stata opportuna questa separazione, imperocchè a tutte le disposizioni riflettenti il commercio marittimo e la navigazione era logico il far precedere quanto riflette la natura giuridica della nave, la sua costruzione, e i trapassi di proprietà, disposizioni queste che sono in parte nuove e in parte trovansi nei codici precedenti sparse qua e là. Seguendo l'ordine del nostro Codice noi dobbiamo avanti tutto esaminare che s'intenda per nave, quale sia la natura giuridica della nave, e quali oggetti, per la loro destinazione al servizio della nave, si trovino a farne parte.

2. Che s'intende per *nave?* La disposizione del nostro Codice è assai lata, crediamo che comprenda tutti i battelli, tutte le costruzioni, che siano atte a percorrere il mare, o i fiumi, o i laghi, e questo senz'alcuna distinzione tra la grandezza e dimensione delle stesse. Perciò col Vidari (1) per nave intendiamo qualunque costruzione, in legno od in ferro, atta a correre le acque, sia essa mossa dalla forza del vento o da quella del vapore. Egli è certo che praticamente ed agli effetti della legislazione commerciale la legge non contempla che le costruzioni atte a correre le acque pel trasporto di merci o di passeggieri (2), ma di fronte alla disposizione dell'art. 480 non può ammettersi interpretazione restrittiva; tutte le costruzioni, di qualunque dimensione e di qualunque grandezza, debbono comprendersi sotto l'appellativo di nave, tutte, come dice il Borsari (3), dalla più umile scialuppa al più grosso *clipper*.

3. Abbiamo detto che tutte le costruzioni atte a correre le acque devono comprendersi sotto la denominazione di nave; aggiungiamo che sebbene dal complesso delle disposizioni del Codice nostro appaia che le stesse contemplino le sole navi percorrenti i mari e per quanto debba riconoscersi che la sola navigazione attraverso i mari fu l'oggetto della maggior parte delle disposizioni stesse, tuttavia anche le navi che sono destinate alla navigazione fluviale o lacuale, tutte, senza distinzione, debbono essere governate dalle disposizioni del II libro del nostro Codice.

Potrà discutersi sull'opportunità dell'aggiunta fatta dal nostro Codice ai precedenti, i quali disponevano solo pel commercio marittimo, ma di fronte alla legge che ci governa è inutile il fare distinzioni od esclusioni: essa parla di commercio marittimo e di navigazione, parla di navi; perciò tutte le barche, tutte le costruzioni, qualunque sia la loro portata, qualunque sia l'acqua che percorrono, debbono dalle disposizioni di questo titolo essere governate. È quello che con dottissima motivazione proclamò la Corte di Genova con una sentenza in cui respingeva la pretesa che non potesse un piroscafo rimorchiatore comprendersi sotto la parola nave (4).

« Considerando — scrive la sentenza — che mentre il legislatore italiano non

(1) *Il Diritto marittimo italiano*, pag. 3, n. 5.
(2) VIDARI, op. cit., pag. 5, e gli autori da lui citati in nota.
(3) Codice di commercio, II, pag. 10.
(4) Sentenza 19 marzo 1884, Canestro, Minuto Bozzano (*Diritto commerciale*, II, pag. 511).

ha creduto conveniente di dare la definizione della *nave*, onde conoscere il vero significato che esso ha voluto attribuire a codesto vocabolo, non è inutile l'osservare: 1° che nel progetto prussiano del Codice di commercio per la Germania si era tentato di definire la nave dicendo che *sono tali quelle che servono per trasporto di persone o di merci sul mare*, ma che dietro osservazioni della conferenza di Amburgo, la quale avvertì che questa definizione avrebbe escluso senza ragione una intiera categoria di galleggianti, che pure avrebbero dovuto essere compresi fra le navi di mare, come per esempio quelle destinate alla pesca delle balene, o ai viaggi di scoperta, venne senz'altro soppressa; 2° che il legislatore italiano, che posteriormente preparò il vigente Codice di commercio, non solo seguitò l'esempio di non definire la nave, ma dai verbali della Commissione risulta come esso abbia inteso attribuire a questo vocabolo il più esteso significato; poichè il relatore della Commissione parlamentare, parlando della rubrica del libro secondo del Codice, citava l'autorità di Ulpiano, secondo il quale per *nave* s'intende, non solo quella di mare, ma anche quella che naviga in altre acque, *navem accipere debemus sive marinam, sive fluviatilem, sive in aliquo stagno naviget, sive schedia sit* (I, § 6 ff. *de exerc. act.*).

" E che il nostro legislatore abbia inteso di attribuire a questo vocabolo l'ampio significato che gli era riconosciuto nel suddetto frammento e nella legge 1, § 4, D. *de fluminibus* " *navigii appellatione etiam rates continentur* „, lo provano gli articoli 501, 891 e 897 del vigente Codice di commercio nei quali si designa colla denominazione di navi non solo quelle che sono di portata inferiore alle cinquanta ed alle trenta tonnellate, ma eziandio le scialuppe.

" È poi strano, che di fronte a queste disposizioni legislative si voglia denegare il nome di nave ad un piroscafo, il quale può anche essere di grossa portata, solo perchè venga impiegato piuttosto per rimorchiare altre navi che per trasportare sullo stesso merci e passeggieri.

" La legge, quando parla di navi, non ha mai avuto di mira l'uso speciale, che può ad ogni istante essere variato, a cui nell'interesse dei proprietari queste macchine galleggianti possono venir impiegate, ma bensì la loro attitudine e destinazione a percorrere i mari tanto per scopo commerciale quanto per altri usi e comodità della vita sociale.

" Una interpretazione conforme a quella patrocinata dal Canestro condurrebbe alla conseguenza che, un grosso bastimento il quale in tempo di guerra fosse munito di lettere di marca, non potrebbe, almeno per questo periodo di tempo, essere chiamato col nome di nave, perchè invece di essere destinato a trasportare merci e passeggieri, verrebbe impiegato a dar la caccia agli altri bastimenti e farli sua preda.

" Lo stesso si dovrebbe dire di un bastimento che il proprietario credesse di tener ancorato in un porto per servirsene esso, od affittarlo ad uso di magazzino, il che non è assolutamente ammissibile.

" Nè per sostenere questa tesi può giovare la circostanza che ai piroscafi rimorchiatori non sieno applicabili tutte le disposizioni ordinate per le navi, quando si usano per trasporto di merci o passeggieri, e che a mente degli articoli 490 del Codice di commercio, 69 del relativo regolamento e 190 Codice per la marina mercantile, il piroscafo rimorchiatore debba essere inscritto in uno speciale registro, non sia obbligato a tenere tutti i libri prescritti dall'articolo 500 del Codice di commercio, che non possono questi galleggianti fare il loro servizio al di là della zona prescritta dai regolamenti, e che sieno finalmente sottoposti a speciali prescrizioni, ed esentati da altre alle quali sono sottoposti i bastimenti che fanno dei viaggi per trasporto di merci o passeggieri. Tutte queste esenzioni o speciali prescrizioni sono saviamente ordinate in vista delle particolari esigenze del servizio a cui la nave viene destinata, ma non possono avere alcuna influenza sulla questione, perchè non vi è alcuna disposizione di legge la quale richiegga che per poter attribuire ad un galleggiante il nome di nave debba essere destinato al trasporto di merci o di passeggieri, o assoggettato a tutte le prescrizioni ordinate per questi bastimenti.

" Nè può meglio giovare al Canestro l'argomento che ha voluto desumere dagli articoli 629 della procedura civile e 295 del Codice di commercio del 1865, nel primo dei quali sono contemplate le barche, chiatte, battelli ed altri legni di fiumi e laghi ed altri edifizi mobili sopra barche, lasciando che, meno l'affissione del bando sull'oggetto che cade in vendita, per la espropriazione forzata degli stessi sia seguita la procedura ordinaria, mentre invece per l'espropriazione delle navi l'articolo 295 del Codice di commercio prescrive norme speciali: imperciocchè in nessuno di questi due articoli è spiegato che cosa si debba intendere per nave, e la questione rimane perciò impregiudicata.

" Che anzi, ad escludere perentoriamente l'argomento che il Canestro vorrebbe desumere dalle suddette disposizioni di legge, giova il tenore degli articoli 187, 188, 189, 190 del Codice per la marina mercantile, 891, 897 e 898 del nuovo Codice di commercio.

" E valga il vero: nei primi tre articoli del Codice per la marina mercantile, ora citati, si trova disciplinato l'esercizio delle barche, barchette destinate al trasporto delle persone e delle merci, dei pontoni battelli addetti alla pesca o navicelli di diporto, ed ogni altro galleggiante che si trovi nei porti, rade, canali e fossi navigabili, e non vi si parla dei piroscafi rimorchiatori, pei quali sono invece dettate norme speciali nell'articolo 190, il che basterebbe già per provare che questi piroscafi non possono essere nè confusi, nè equiparati alle chiatte, o agli altri galleggianti contemplati dai primi tre articoli, i quali comprendono nella loro locuzione generale tutti quelli di cui parla l'art. 629 del Codice di procedura.

" E a ciò si aggiunga che secondo risulta dall'articolo 190 del Codice della marina mercantile il rimorchiatore deve essere comandato da un capitano o padrone, il che non si verifica per gli altri galleggianti summenzionati.

" Negli articoli poi 891, 897 e 898 del vigente Codice di commercio è appunto disciplinata la vendita forzata delle navi e degli altri galleggianti contemplati dagli articoli 629 del Codice di procedura civile e 295 del Codice di commercio, ora cessato, e mentre nell'articolo 891 sono ordinate le formalità da seguitarsi nelle espropriazioni delle navi di portata superiore alle trenta tonnellate, nel successivo 897 quelle da osservarsi nella vendita delle *barche, scialuppe ed altre navi* di portata non maggiore alle trenta tonnellate; nell'898 finalmente sono indicate le formalità molto più semplici da osservarsi *per la subasta dei battelli destinati al trasporto delle persone ed alla pesca nei porti, nelle darsene, nei canali, nei laghi e nei fiumi e delle chiatte, barconi ed altri galleggianti addetti ai luoghi stessi, non aventi una portata eccedente le dieci tonnellate.*

" E dal confronto di queste diverse disposizioni fra di loro chiaro apparisce come, anche senza che vi sia una definizione del vocabolo *nave*, rimane spiegato che cosa il legislatore abbia inteso di significare collo stesso, e a quali galleggianti si debbano riferire i due articoli 629 della procedura civile e 295 del cessato Codice di commercio, inopportunamente invocati dal Canestro a conforto delle sue tesi: imperciocchè si vede attribuito questo nome a tutti i galleggianti contemplati dai primi due articoli escludendone soltanto quelli designati nell'898.

" Che queste ultime osservazioni giovano anche per dimostrare quanto fuor di proposito siensi invocati dal Canestro dei giudicati i quali per certi determinati effetti dichiaranò non potersi considerare come navi, nel senso legale della parola, nè le chiatte, nè i pontoni o draghe anche a vapore: giacchè vi sono per questi galleggianti espresse disposizioni di legge nei già citati articoli 187 del Codice per la marina mercantile e 898 del Codice di commercio che denegano ad essi un tal nome, mentre lo stesso non si può dire pei piroscafi rimorchiatori ".

Abbiamo creduto opportuno riferire *in extenso* la dottissima sentenza genovese, perchè difficilmente avremmo saputo come meglio giustificare quanto sopra esponemmo in ordine sia al significato della parola *nave*, che alle costruzioni dalla legge comprese sotto l'appellativo di nave.

In questa sentenza a qualunque obbietto avversario è convientemente e vittoriosamente risposto. Stabilito perciò che sotto l'appellativo di *nave* s'intendono tutte le costruzioni atte a percorrere l'acqua, vediamo della natura giuridica della nave e degli oggetti che, perchè inserventi alla nave, sono reputati far parte della stessa. È quest'ultima parte un'altra buona innovazione alle legislazioni precedenti dal nostro Codice operata.

4. La nave, così l'articolo 480, è un bene mobile. Vi era necessità di proclamare questo principio, quando per l'articolo 417 del Codice civile " sono mobili " per loro natura i corpi che possono trasportarsi da un luogo ad un altro, o si " muovono per propria forza „ e pel 419 " i battelli, le chiatte, le navi, i molini e " bagni su battelli, e generalmente gli " *edifizi galleggianti* non accennati nell'articolo 409 sono mobili „ ?

La ragione della disposizione che esaminiamo sta in ciò che nell'antico diritto le navi erano sotto più aspetti considerate come immobili. Era nello spirito dell'antico diritto di collocare tutti gli elementi importanti della fortuna dei privati sotto la protezione delle discipline stabilite pegli immobili. Quest'idea venne applicata alle navi. Da questo concetto che in taluni statuti veniva esegerato al punto da annoverare le navi tra i beni soggetti a retratto lineare e alle altre trasmissioni feudali, ed a vendersi colle forme degli immobili, ne derivavano inconvenienti che ricadevano tutti a danno del commercio. Di qui lamenti, proteste, che trovarono appoggio nella Camera di commercio di Marsiglia (1). È a questa Camera che si deve l'iniziativa delle riforme che l'Editto del 1° ottobre 1666 prima e in seguito la famosa ordinanza del 1681 operarono proclamando che *tous le navires et autres bastiments de mer seront réputés meubles, et ne seront sujets à retrait lignager ni à aucun droit seigneuriaux.* È questa l'origine della disposizione che troviamo nel nostro Codice all'articolo 480 e che a prima vista appare una inutile ripetizione del principio proclamato dal Codice civile. È quindi per togliere ogni dubbio sulla natura giuridica della nave che tale disposizione trovò posto nei Codici moderni, i quali tutti la ricavarono dall'articolo 190 del Codice francese, il quale aveva avuto, come abbiamo visto, una ragione più forte di quelle, che possiamo aver noi, a cominciare con questa dichiarazione il titolo sulle navi.

5. Preparandosi il Codice di commercio vigente fu più volte proposta la soppressione di questa parte della disposizione dell'art. 480. La stessa, si diceva, talora inesatta, tal'altra superflua. La Camera di commercio di Potenza proponeva la soppressione di questa parte dell'art. 480 dicendo che essa " riproduce inutilmente ciò " che si legge nel Codice civile sulla natura " mobile delle navi. Crede che non spetti " al Codice di commercio lo spiegare la natura di un oggetto: molto meno quando " un'altra legge lo ha fatto „.

In una memoria del ministro di agricoltura, industria e commercio Castagnola, presentata alla Commissione che studiava il progetto di riforma del Codice di commercio del 1865, si leggeva: " La dichiarazione " che la nave è un mobile pare sia superflua di fronte agli articoli 417 e 419 del " Codice civile che esplicitamente ne determina la natura. Tale dichiarazione è poi " inadeguata, perchè essendo la nave un mobile *sui generis*, era mestieri indicare i caratteri giuridici che distinguono questo da " tutti gli altri mobili: e ad ogni modo torna " meno opportuna per le ragioni che verrò " in seguito esponendo „ Osservava inoltre il ministro che la nave era un mobile *sui generis* perchè, mentre in fatto di veri mobili basta la tradizione manuale per trasmettere la proprietà, la vendita di una nave deve sempre risultare da uno scritto. Anzi la vendita di questo speciale mobile non ha alcun effetto rimpetto ai terzi, se non è seguita da quelle inscrizioni e trascrizioni che la legge ha creduto necessario di imporre nell'intento di meglio garantire i rilevanti interessi che ad esso si collegano. Inoltre il principio

(1) *Collection d'Isambert*, titolo XVII.

che *en fait des meubles la possession vaut titre* non si può applicare alle navi, dunque le navi sono mobili di natura affatto speciale. " Di tal guisa - conchiudeva il compianto " Castagnola - la natura della nave reste- " rebbe di già abbastanza determinata dal- " l'art. 419 del Codice civile, ove si adottasse " la soppressione dell'espressione che le " navi sono beni mobili „. Ma prevalse nella Commissione che preparò il nuovo progetto di Codice, divenuto poi il Codice vigente, opposto avviso.

Nella tornata del 19 dicembre 1871 il relatore osservava che: " essendo necessità di " collocare le navi fra l'una o l'altra specie " di beni, poichè non è opportuno di creare " una terza classe, è forza comprenderle " fra i mobili, perchè in fatto tali sono. Que- " sta questione tornerà in campo allorchè " si tratterà del pegno delle navi, e perciò " era necessario di chiarire il concetto, " prima di esaminare l'altra obbiezione, che " sia superfluo il ripetere nel Codice di com- " mercio ciò che sta scritto nel Codice civile " (art. 419). Questa obbiezione ha maggior " fondamento dell'altra, ma considerando " che il Codice di commercio, con una " dichiarazione sulla quale si sono elevati " dubbi, potrebbe far credere che siasi vo- " luto modificare lo stato attuale della le- " gislazione, il relatore propone sia mante- " nuta la prima parte dell'articolo 284 (del " Codice del 1865) riservata la disposizione " del capoverso al titolo dei crediti privile- " giati „ (1).

Nelle quali considerazioni concordava una memoria del Presidente della Commissione Alianelli il quale aggiungeva che: " togliere siffatta dichiarazione del nuovo " Codice di commercio che sarà di più anni " posteriore al civile, dopo che si è disputato " sull'esattezza di essa, valerebbe dire che " si è voluto adottare un principio opposto: " almeno si darebbe luogo a controversie per " varia interpretazione che verrebbe data al " silenzio del nuovo Codice. A me pare dun- " que che non si possa tralasciare una di- " chiarazione espressa e sia necessario sce- " gliere tra le due classi di beni annoverando " le navi tra i mobili o tra gli immobili. Or " che la nave sia un mobile lo dice la natura " delle cose, perchè *ad hoc paratur ut na- " viget*, per scorrere i mari trasportando " uomini e cose fra lontane sponde „. Queste osservazioni valgono a spiegare l'espressione contenuta nell'art. 480 del Codice di commercio, e mostrano quale sia la ragione della stessa.

6. Se però le navi sono beni mobili, sono mobili di una natura speciale, o si riguardi il modo dell'acquisto speciale o prescrittivo, o la catena dei privilegi che sono capaci di sopportare, o tutte le norme che la legge ha prescritto in ordine ai sequestri e alle vendite giudiziali. È pur sempre vero anche oggi quanto scrive il Caumont (2) intorno alla qualificazione di mobile data alla nave: " Meubles dans le " droit romain: d'une nature mixte dans " l'ancien droit, les navires sont meubles " de 1666 à 1681. L'ordonnance, en les re- " putant meubles, les affecte au droit du " vendeur. Le législateur de 1807 adopte le " système de l'ordonnance, renouvelle ce " principe équitable et utile, que les navires " sont des meubles *sui generis*, c'est à dire, " pour parler le langage de l'ancienne ju- " risprudence, des meubles immeubles „ o " come li chiamano Cleirac, Loyseau e Bou- " teiller — *les immeubles du commerce* „ (3).

Questo concetto di mobili di natura speciale assai meglio che dal nostro testo lo si evinceva dal testo dell'art. 190 del Codice di commercio francese. *Les navires et autres bâtiments de mer sont meubles: néanmoins ils peuvent être hypothéqués*, ecc. Secondo questo testo la natura speciale del mobile nave appariva manifesta; come contrapposto alla qualificazione di *mobile* vi era il diritto d'ipoteca sulla nave, diritto che per regola generale non colpisce che le cose immobili. Se però fu meno propria la espressione di cui si servì il legislatore, non vi può essere dubbio intorno alla qualità di mobili di natura speciale, impe-

(1) Vedi al Volume II di quest'opera, pag. 794. e seguenti.

(2) *Dictionnaire universel de droit maritime.*

(3) Vedi AZUNI, *Dizionario mercantile*, voce *Nave*, n. 8.

rocchè quegli stessi diritti che il Codice di commercio francese consente si possano sulle navi far valere, sono consentiti dal Codice nostro come vedremo parlando dei privilegi.

7. Parlando della costruzione e delle alienazioni delle navi e così commentando gli articoli 481, 482 e 483 del Codice di commercio, esamineremo alcune disposizioni del Codice della marina mercantile riflettenti le navi; per ora proseguiamo nell'esame dell'articolo 480 e così parliamo degli accessori della nave, di quelle cose che per essere adibite al servizio della nave si trovano a farne parte.

Prima del Codice vigente era dubbio in giurisprudenza e in dottrina, se molti oggetti che trovavansi sulla nave ne facessero parte. Disputossi, e a lungo, se la scialuppa e il canotto dovessero comprendersi sotto l'appellativo dinave (1), come pure se di essa facessero parte le artiglierie e le munizioni da guerra e la colonna (2). Per queste si ammetteva che non facessero parte della nave perchè non erano indispensabili alla navigazione, non così però la scialuppa e il canotto, perchè indispensabili alla navigazione. Oggi ogni dubbio è tolto dalla disposizione dell'articolo 480 capoverso. Questa, come già avvertimmo, è un'innovazione operata alle precedenti legislazioni dal Codice che ci governa, innovazione che il Codice stesso desunse dall'articolo 443 del Codice di commercio germanico. Quest'articolo suona così: " *Sono* " *considerati* accessorii d'una nave tutte le " cose, che sono destinate all'uso permanente di essa nella navigazione marittima. " Sono considerate tali specialmente le imbarcazioni. In caso di dubbio gli oggetti, " che sono compresi nell'inventario della " nave, sono considerati accessorii di esse ". Specializzando la disposizione di quest'articolo il Codice nostro dispone che " fanno " parte della nave le imbarcazioni, gli attrezzi, gli arredi, le armi, le munizioni, le " provviste ed in generale tutte le cose destinate all'uso permanente di essa, ancorchè ne siano temporaneamente separate ".

Quest'aggiunta è così spiegata nella Relazione Mancini alla Camera dei deputati. " Nel titolo I *delle navi e dei proprietari di* " *esse*, — ivi si legge — si è posta nell'articolo 470 (480 del Codice) la regola, che la " nave comprende come sue parti anche *gli* " *accessori* necessari al suo uso permanente, " come le imbarcazioni, gli attrezzi, gli arredi, le armi, le munizioni, le provviste e " simili, ancorchè ne siano temporaneamente separati. Quindi ne deriva che sotto " la denominazione di *nave* nel linguaggio " della legge o dell'uomo, s'intendono compresi gli anzidetti *accessori* essendo dannoso alla navigazione trattare della nave " separatamente dai suoi accessori, perchè " ciò diminuirebbe considerevolmente il valore dell'una e degli altri: ciò che non impedisce alle parti di fare tale distinzione, " se lo vogliano, purchè la facciano espressamente. Del resto, la enunciazione degli " oggetti che possono riguardarsi come accessori della nave trovavasi già quasi identicamente negli art. 294 e 297 del Codice " vigente, benchè sembrasse limitata alle " norme da osservarsi nel pignoramento, " sequestro e vendita delle navi ".

8. Questa è la ragione della disposizione che esamineremo brevemente. Sotto la denominazione di nave non si deve quindi intendere solo il corpo principale di essa, ma tutte quelle cose, tutti quelli istrumenti che pur avendo un'esistenza a sè servono alla nave, perchè come dice lo Stracca, *navis ad hoc paratur ut naviget*. Perciò assai facile è lo stabilire quando un determinato oggetto faccia parte della nave, quando no. Basta il por mente al modo con cui la disposizione del nostro Codice è concepita, *fanno parte della nave*, dice la legge, tutte le *cose destinate all'uso permanente di essa ancorchè ne siano temporaneamente separate*. Fra queste cose sono di precipua importanza, le imbarcazioni, gli attrezzi, gli arredi, le

(1) D'Emerigon, *Des Assurances*, capo VI. sezione VII, § 2; Dalloz, *Jurisprudence générale*, voce *Droit maritime*, n. 122.

(2) Boulay-Paty, *Cours de droit commercial et maritime*, cap. I, pag. 191; Dalloz, *ivi*, n. 123.

armi, le munizioni, la colonna (1) e le provviste. Perciò il criterio per cui potremo conoscere se un determinato oggetto faccia parte della nave è il seguente, e consiste nel vedere se lo stesso serva alla nave, se questa per navigare abbia bisogno di esso.

Quindi, come insegna il Vidari (2), " le " munizioni, le vettovaglie e la colonna " fanno parte necessaria della nave, per- " chè egli è facile intendere come, senza di " quelle, la nave non potrebbe provvedere " alle spese ed alla conservazione di coloro, " dell'opera dei quali (cioè del suo equi- " paggio) essa ha bisogno imprescindibile " per raggiungere gli scopi suoi. Però a que- " st'uopo occorre che le munizioni e vetto- " vaglie sieno o caricate sulla nave, od al- " meno destinate già ad esservi caricate o " ricaricate. Quelle che non avessero attual- " mente tale destinazione, sebbene potes- " sero averla poi, non si potrebbero consi- " derare come parte della nave, perchè " nessun rapporto necessario ancora passe- " rebbe fra loro. Invece il carico, i noli, ecc. " non vanno compresi sotto questa denomi- " nazione, perchè non destinati al servizio " della nave ".

E questo mostra come sia esattissima e pienamente applicabile al caso nostro la espressione del Codice di commercio germanico, che si considerano far parte di una nave gli *accessori* della stessa. Con ciò chiaramente si significa quali cose costituiscano o non costituiscano un tutto unico colla nave, pur contiuuando ed avere una esistenza a sè. Il Codice di commercio tedesco fissa una presunzione e dichiara che fanno parte della nave tutti gli oggetti compresi nell'inventario della stessa. Crediamo che quest'espressione equivalga a quella di cui si servì il nostro legislatore per stabilire che formano un corpo unico colla nave, *le cose destinate all'uso permanente della nave;* l'inventario potrà talora togliere qualche dubbio, ma guidati da un tale principio sarà sempre a noi facile il riconoscere quando un determinato oggetto sia, o non, compreso sotto la generica appellazione di nave.

9. Dicemmo più sopra che quest'aggiunta del Codice nostro ha grande importanza. Dopo quanto esponemmo, poco dobbiamo aggiungere a dimostrazione della nostra affermazione; avvertiamo solo come conseguenza di un tale principio che i diritti del creditore della nave si estenderanno, pel principio che l'accessorio segue il principale, a tutte le cose che della nave fanno parte, e sarà difficile che il debitore possa, separando dalla nave gli oggetti all'uso della stessa adibiti, sottrarsi all'esecuzione dei suoi obblighi, perchè basterà provare che un determinato oggetto è destinato al servizio della nave per concludere che sullo stesso il creditore potrà far valere i suoi diritti, a nulla importando che materialmente l'oggetto stesso ne sia separato. Questa presunzione però cessa quando la nave non è più in grado di navigare; ed anche nel caso in cui la nave venga distrutta e collo stesso materiale una nuova se ne costruisca, noi riteniamo col Vidari (3) che non essendo più la nave di prima, ma una nuova, non possano i creditori della prima sulla nuova, esercitar diritti. E così quando la nave cessi dal navigare, tutti gli oggetti che sono reputati far parte della nave, e che *demonstrationis causa* il legislatore enumera, riprendono vita indipendente e cessano dall'essere accessori della nave.

10. Finiremo su questo punto avvertendo come la nave, benchè non suscettibile di divisione materiale, possa tuttavia essere divisa in astratto. La proprietà del bastimento, scrive l'articolo 307 del regolamento per la marina mercantile, si divide in ventiquattro parti suscettibili di suddivisione. Ciascuna delle ventiquattro parti

(1) La colonna di un bastimento si compone delle provviste " di viveri e dei fondi necessari " per le paghe dei marinai e per tutte le varie " spese occorrenti alla navigazione ". Sentenza 12 febbraio 1877 della Corte d'Appello di Genova nella causa Pittaluga-Compagnia Arcangelo (*Eco di Giurisprudenza commerciale*, 1877, pag. 145). — Vedi pure la sentenza 27 gennaio 1890 della stessa Corte d'Appello nella causa Cuneo-Caparro ed Olivari (*Temi Genovese*, II, pag. 88) che più avanti esamineremo.

(2) Op. cit., pag. 5.

(3) Op. cit., pag. 6.

prende nome di carato ed ogni frazione di parte è per conseguenza frazione di carato. Qualsiasi porzione di proprietà di un bastimento non deve quindi essere espressa che sulla base dell'unità di carato e sue frazioni. Dei rapporti tra caratisti, e cioè tra comproprietari di navi, ci occuperemo nel commento all'articolo 495.

Art. 481.

I contratti per la costruzione delle navi, le modificazioni e le rivocazioni di essi e così pure le dichiarazioni e le cessioni di partecipazione alla proprietà di una nave in costruzione fatte dal committente o dal costruttore, che abbia impresa la costruzione per proprio conto, devono essere fatti per iscritto e non hanno effetto verso i terzi, se non sono trascritti nei registri dell'ufficio del compartimento marittimo in cui deve eseguirsi od è impresa la costruzione.

Art. 482.

Il committente può sciogliere il contratto per manifesta imperizia o frode del costruttore. Eccettuato questo caso, si applica la disposizione dell'articolo 1641 del Codice civile.

Il costruttore non può sciogliere il contratto, se non per caso fortuito o per forza maggiore.

Nel caso di morte del costruttore, il contratto si scioglie secondo le disposizioni degli articoli 1642 e 1643 del Codice civile.

Sommario.

11. *Come s'acquisti la proprietà della nave.*
12. *Costruzione delle navi. — Chi possa costruire navi. — Varo della nave.*
13. *Quali formalità siano richieste quando chi costruisce la nave ne è il proprietario, e quali quando la costruzione è affidata ad un costruttore.*
14. *Oggetto ed estensione del contratto di costruzione.*
15. *Quali regole governino il contratto di costruzione.*
16. *Della forma del contratto di costruzione. — Lo stesso deve essere fatto per iscritto.*
17. *Quale sia la portata dell'obbligo della forma scritta pel contratto di costruzione. — La forma scritta è prescritta pella prova del contratto. — Se possano ammettersi altre prove per stabilirlo.*
18. *Quali disposizioni del Codice civile si applichino al contratto di costruzione. — Costruzione affidata ad un costruttore. — Somministrazione di materiale da parte di un committente.*
19. *Costruzione da parte del committente.*
20. Quid *nel caso che il costruttore si associ altri nell'impresa.*
21. *Della trascrizione degli atti di costruzione.*
22. *Revoca del contratto di costruzione. — Imperizia o frode del costruttore. — Altre cause di risoluzione.*
23. *Come si sciolga il contratto di costruzione.*
24. *Fallimento del costruttore. — Se il committente abbia diritto ad aver la nave nello stato in cui si trova al momento del fallimento.*

25. *Della consegna della nave. — Essa non estingue la responsabilità del costruttore.*
26. *A quali disposizioni di altre leggi siano le navi assoggettate. — Stato civile della nave.*
27. *Stazatura delle navi. — Chi possa essere proprietario della nave.*
28. *Come si prova la nazionalità della nave. — Come si possa ottenere l'atto di nazionalità.*
29. *Domicilio della nave. — Delle matricole dei bastimenti. — Norme prescritte al riguardo dal regolamento per l'esecuzione del Codice sulla marina mercantile.*
30. *Del ruolo d'equipaggio.*
31. *Del registro italiano,* Bureau Veritas.

11. Abbiamo visto che cosa s'intenda per nave, quale sia la natura giuridica della stessa e quali oggetti, oltre alla nave propriamente detta, di essa facciano parte. Vediamo ora come s'acquisti e si trasmetta la proprietà della nave. Oltre ai modi di acquisto stabiliti dal Codice civile, che tutti si applicano alle navi, vi sono alcuni modi speciali di acquisto della proprietà delle navi, disciplinati agli articoli 481, 482 del Codice di commercio, ed altri ve ne sono propri del diritto delle genti. Tra quelli che sono disciplinati dal Codice di commercio e da quello pella marina mercantile, tiene il primo posto il contratto di costruzione della nave. Tra i modi di diritto civile disciplinati con regole particolari vi è la vendita volontaria o forzata, la prescrizione; tra quelli di diritto delle genti vi è la preda bellica. Vedremo partitamente di ciascuno di questi modi di acquisto delle navi, per quanto i primi due soltanto, e cioè la costruzione e la vendita, abbiano pratica importanza. Seguendo l'ordine del Codice vediamo che cosa disponga la legge in ordine alla costruzione della nave.

12. L'articolo 481 dispone che i contratti per la costruzione delle navi, le modificazioni di essi e così pure le dichiarazioni e le cessioni di partecipazione alla proprietà di una nave in costruzione fatta dal committente o dal costruttore, che abbia impresa la costruzione per proprio conto, devono essere fatti per iscritto, e non hanno effetto verso i terzi se non sono trascritti nei registri dell'ufficio del compartimento marittimo in cui deve eseguirsi od è impresa la costruzione.

È però opportuno il vedere avanti tutto chi possa costruire una nave? Non lo dice il Codice di commercio il quale in ordine alla costruzione delle navi lascia sussistere tutte, o pressochè tutte, le disposizioni degli articoli 1634 e seguenti del Codice civile, preoccupandosi più che altro della forma del contratto di costruzione, che deve, secondo quanto l'articolo 481 prescrive, essere fatto per iscritto. Nel Codice per la marina mercantile noi però troviamo detto chi possa dirsi costruttore, a quali classi i costruttori appartengano.

Tutti non possono costruire navi; i soli ingegneri navali possono costruire navi in ferro, e ad essi e ai costruttori navali di prima classe spetta il costruire navi in legno di qualunque portata (1). I costruttori navali di seconda classe possono costruire navi che non eccedano la portata di trecento tonnellate (2) e i maestri d'ascia hanno solo diritto di costruire barche non superiori alla portata di cinquanta tonnellate (3). Per ottenere la patente di ingegnere o di costruttore navale, patente che viene rilasciata dal ministro della Marina, in nome del Re, si richiedono le seguenti condizioni: 1° essere maggiore di età; 2° non essere stato condannato a pena criminale, per qualunque reato, e neppure a pena correzionale per furto, truffa, appropriazione indebita, ricettazione, o favorita vendita di cosa furtive, o per reato contro la fede pubblica, od avere ottenuto la riabilitazione; 3° avere subìto con buon esito un esame teorico pratico, secondo i programmi stabiliti per ciascun grado o per ciascuna classe. Gli stranieri, anche se ottennero all'estero la patente di ingegnere e di costruttore navale, e purchè

(1) Articoli 26 e 27 Codice per la marina mercantile.

(2) Art. 27, 2° capoverso, Cod. mar. mercantile.
(3) Articoli 25 e 34 Cod. mar. mercantile.

autorizzati dal Governo, possono esercitare nello Stato la loro industria (1).

Il costruttore ha l'obbligo di costrurre la nave e di porla in grado di poter correre le acque, ma non può vararla senza il consenso del proprietario, ciò prescrive l'art. 32 del Codice pella marina mercantile aggiungendo che del varo deve darsi avviso all'ufficio di porto ed eseguirsi prima del varo la stazatura. In conformità di questa disposizione l'art. 232 del regolamento pella marina mercantile prescrive che il costruttore, quando dà avviso del prossimo varamento del bastimento, deve depositare nell'ufficio di porto locale i documenti comprovanti il consenso del proprietario o della maggior parte dei proprietari, oppure in caso di opposizione del proprietario o proprietari una sentenza di tribunale che lo autorizza al varamento. Se vi siano più proprietari la maggioranza degli assenzienti è determinata dalle porzioni d'interessi eccedenti la metà del valore del bastimento. Prima che si operi il varo l'uffizio di porto deve esigere la presentazione del certificato di staza.

13. Si evince dal Codice nostro, ove parla della forma che devono avere i contratti di costruzione della nave, che tanto il committente che il costruttore possono intraprendere la costruzione della nave. E il Codice per la marina mercantile anche qui ci dà le norme relative a tali casi. I costruttori, se intraprendono per proprio conto la costruzione della nave devono dichiarare ciò all'ufficio di porto del circondario.

Quando invece intraprendono la costruzione per conto d'altri devono presentare a tale ufficio di porto i contratti relativi, risultanti da atto pubblico, ovvero da scrittura privata, autenticata da notaio o riconosciuta giudizialmente; in difetto della presentazione di queste scritture si ritiene che il costruttore costruisca la nave per conto proprio. Quando il proprietario imprende la costruzione della nave per suo conto, e il costruttore si limita a prestar l'opera sua, senza una regolare convenzione scritta, il proprietario deve fare la prescritta dichiarazione in presenza del costruttore (2). Se dopo che il committente ha affidato ad un costruttore la costruzione della nave, voglia associarsi altri nella commissione egli dovrà dichiarare all'ufficio di porto i nuovi compartecipi, e questa dichiarazione dovrà essere fatta per atto pubblico, o per scrittura autenticata da notaio, o riconosciuta giudizialmente, prima di chiedere l'atto di nazionalità. Similmente, colui che, dopo aver impresa la costruzione per conto proprio, intendesse associarsi altri nella proprietà della nave in costruzione, deve farne dichiarazione nel tempo e modo sopraindicati. In mancanza delle suddette dichiarazioni la nave sarà intestata rispettivamente al committente o al costruttore (3).

Abbiamo detto più sopra che i maestri di ascia hanno facoltà di costruire barche fino alla portata di 50 tonnellate. Se però loro è lasciata tale facoltà, è ad osservarsi che alcune delle prescrizioni, di cui ci siamo finora occupati, devono da loro eziandio osservarsi. Tali sono quelle contenute negli articoli 31, 32, 33 e 34 del Codice per la marina mercantile relative all'obbligo delle dichiarazioni da farsi all'ufficio di porto del circondario, dove la nave si costruisce.

14. Sono queste le disposizioni che riflettono i costruttori delle navi, e gli obblighi ai quali essi vanno soggetti; vediamo ora quando possa dirsi che vi è il contratto di costruzione della nave, quali ne siano gli effetti, e come debba tale atto essere fatto.

È chiaro, senza bisogno di alcuna dimostrazione, che il contratto di costruzione della nave allora solo può avvenire quando il committente affida ad una delle persone che hanno facoltà di poterla fare, la costruzione di una nave. Nel caso di costruzione di una nave da parte del proprietario, non si può parlare di vero contratto di costruzione; in questo caso la proprietà della nave s'acquista secondo le regole del diritto comune, il costruttore non fa che locare che la propria opera, senza che per nulla possa dirsi a lui acquistata la proprietà della nave, ma il vero contratto di costru-

(1) Articoli 28, 29 e 30 Cod. mar. mercantile.
(2) Art. 31 Cod. mar. mercantile.
(3) Art. 33 Cod. mar. mercantile.

zione si ha quando uno affida ad un altro l'incarico della costruzione della nave, sia che i materiali vengano da lui forniti, sia che siano forniti dal costruttore.

15. Quali regole governano tale contratto? Il Codice di commercio vigente, salvo alcuni casi, che esamineremo, non ha in ordine alla costruzione vera e propria della nave disposizioni speciali. Perciò devono a tale contratto pell'articolo 1 del Codice stesso applicarsi le regole del Codice civile in ordine alla locazione di opera. Solo nel caso in cui vi sia imperizia o frode da parte del costruttore, ovvero in quello in cui vi intervenga o il caso fortuito o la forza maggiore, vige la disposizione speciale della legge commerciale, perchè nel primo caso l'articolo 482 accorda la facoltà di chiedere lo scioglimento del contratto al committente, nel secondo al costruttore.

16. Dove invece vige una regola speciale è in ordine alla forma che deve avere il contratto di costruzione della nave, che deve, secondo l' articolo 481 prescrive, essere fatto per iscritto e trascritto negli uffizi del compartimento marittimo in cui deve eseguirsi, od è impresa la costruzione, perchè possa avere effetto verso i terzi (1). La sola eccezione fatta a questo obbligo riflette le navi minori. Non sono soggette alla disposizione di quest'articolo, come dice l'articolo 490, le navi minori dette galleggianti, non destinate ad uscire dai porti, dalle rade, dai fiumi, dai canali e dai laghi, e quelle non munite di atto di nazionalità.

Esaminiamo, prima di ogni altra, questa disposizione che modificò la precedente del Codice di commercio del 1865 la quale stabiliva che *i contratti per la costruzione delle navi, i patti relativi e le spiegazioni, modificazioni, variazioni e rivocazioni dei medesimi, devono essere fatti per iscritto e trascritti nei registri del compartimento marittimo ove deve eseguirsi la costruzione sotto pena di nullità.*

Le dichiarazioni o cessioni di partecipazione di una nave in costruzione per parte sia del committente, sia del costruttore che avesse impresa la costruzione per proprio conto, devono essere fatte anche per iscritto sotto pena di nullità, e non hanno effetto verso i terzi, se non sono trascritte nei registri del compartimento marittimo dove è stato trascritto il contratto di costruzione.

17. La innovazione più saliente operata dal Codice è la soppressione della sanzione di nullità pella mancanza dell'atto pubblico, o della scrittura privata, per uno dei contratti indicati nell'articolo 481. Con questo articolo si venne così a derogare al Codice della marina mercantile, che all'articolo 33, parlando della dichiarazione a farsi da chi volesse associarsi altri nella costruzione della nave, ed all'articolo 31, parlando della dichiarazione a farsi dai costruttori, prescriveva per questi atti o l'atto pubblico, o la scrittura privata autenticata da notaio o riconosciuta giudizialmente.

Alla soppressione della sanzione di nullità pella mancanza dell'atto scritto si addivenne dietro deliberazione della Commissione che preparò il Codice di commercio, la quale nella tornata 19 dicembre 1871 dichiarava che la forma scritta *non può essere richiesta pella solennità dell'atto, ma solo pella sua forza probante.* In seno alla Commissione di coordinamento vennero sollevati a questo riguardo alcuni dubbi. Si osservò che prescrivendo il Codice pella marina mercantile all'articolo 31, che i contratti di costruzione delle navi debbano risultare *da atto pubblico o da scrittura privata, autenticata da notaio o riconosciuta giudizialmente*, era necessario lo scrivere l'obbligo dell'atto pubblico per tali contratti. Così proponeva il deputato Randaccio, all'oggetto di togliere che si lasciasse in balìa dei funzionari di porto di erigersi a giudici per ammettere, come documento valido, una semplice lettera od una dichiarazione non autenticata, che pure sono prove scritte. Ma, si osservava

(1) Per l'articolo 68 del regolamento per l'esecuzione del Codice di commercio la scrittura privata facente fede di un contratto di costruzione della nave non può essere ricevuta pella trascrizione se le sottoscrizioni delle parti non sono autenticate da notaio o accertate giudizialmente.

in contrario, che l'autenticità dell'atto non era richiesta per la sua validità, ma soltanto per ottenere la trascrizione dello stesso e quindi nei rapporti delle parti coi terzi. Che colla trascrizione è sufficientemente tutelato l'interesse del commercio. E il presidente della Commissione osservava che coll'essersi scritto nel Codice l'articolo 473 (481) espressamente si volea derogare all'articolo 31 del Codice pella marina mercantile. Dopo di che veniva l'emendamento del commendatore Randaccio respinto.

Sotto l'impero del Codice precedente la prova scritta del contratto di costruzione della nave era richiesta pella sua validità. Osserva esattamente Borsari (1) nel commento all'articolo 316 del Codice precedente: « Il contratto essendo nullo per « difetto di sostanziale formalità, ne segue « che la promessa verbale d'una e d'altra « parte si ha come non avvenuta: ma i « fatti storici non si annullano. Quindi, se « l'artefice fedele alla sua parola intraprende « a compire la costruzione di una nave, « non è men vero che la buona fede sarà « rispettata; e dovrà esser pagato, se non « al prezzo pattuito, per quanto sia il giudi- « zio dei periti pratici di questa materia. La « nave esisterà e la legge non dirà che è « un fatto nullo. Nel dominio interamente « suo è il diritto ideale delle *cessioni e delle* « *partecipazioni*. Il proprietario della nave « per costruzione eseguita, o commessa, « rimane tale, malgrado la cessione, verso i « terzi di lui creditori, se il trasporto non è « regolarmente eseguito ».

Quid juris, oggi che la comminatoria della nullità per la mancanza dell'atto scritto nei contratti di costruzione non è più stabilita? Quale significato avrà l'espressione dell'articolo 481, che il contratto di costruzione deve essere fatto per iscritto? Si dovrà dire che la comminatoria della nullità è sottintesa, ovvero che la vendita non potrà essere provata che mediante uno scritto? Stando alla lettera della legge, e all'intenzione del legislatore, quale dai lavori preparatorii testè ricordati risulta, è manifesto che la disposizione del nostro Codice riflette unicamente la prova del contratto di costruzione; perciò tutta volta che mediante la confessione della parte si stabilisca l'esistenza di un contratto di costruzione della nave, lo stesso dovrà avere esecuzione, perchè la confessione della parte anche qui dovrà considerarsi come la regina delle prove. È questa una applicazione del principio che i contratti esistono pel solo effetto dell'accordo delle parti. È solo per eccezione che per alcuni contratti venne richiesta la formalità dell'atto pubblico. Perciò l'espressione del Codice di commercio che il contratto di costruzione *deve essere fatto per iscritto*, equivale all'altra, *deve essere provato per iscritto*. Ma se la confessione della parte stabilisca che un contratto di costruzione esiste, ogni altra prova sarebbe inutile, ed il contratto dovrebbe eseguirsi.

Per stabilire l'esistenza del contratto di costruzione si potrebbe deferire un interrogatorio, o il giuramento? È risaputo che quando trattasi di un contratto, pella cui esistenza la legge richiede a pena di nullità la prova scritta, non s'ammette nè l'interrogatorio, nè il giuramento. Ma qui, non essendo più questione di nullità, ma unicamente di prova, crediamo che tanto l'interrogatorio che il giuramento possano ammettersi. Scopo di tali prove è di provocare la confessione della parte avversaria; ora bastando questa a stabilire l'esistenza del contratto, perchè il verbale di risposta in cui si registra la confessione tiene luogo dello scritto, noi crediamo che tanto l'interrogatorio che il giuramento possano deferirsi ed ammettersi per stabilire l'esistenza di un contratto di costruzione.

Ciò nel rapporto delle parti; che se si consideri la questione nei rapporti coi terzi nemmeno la prova scritta è sufficiente, ma occorre altresì che l'atto venga trascritto, e per ottenere la trascrizione nei registri del compartimento marittimo non basta uno scritto qualunque ma occorre che la scrittura privata sia o autenticata da notaio o riconosciuta in giudizio. Ciò vuole l'articolo 68 del regolamento sull'esecuzione del Codice di commercio. La ragione di tutte queste prescrizioni risiede in questo,

(1) Cod. di comm., pag. 84.

che le navi, benchè proclamate mobili, sono dal legislatore reputate mobili di natura speciale, e quasi immobili. A togliere poi il pericolo che l'uffiziale di porto potesse a seconda dei casi accogliere o respingere la domanda di trascrizione, e così per togliere allo stesso di erigersi a giudice del documento in base al quale la trascrizione si richiede, si prescrisse che le prove necessarie per stabilire un contratto di costruzione avessero tutti i caratteri di una perfetta legalità.

18. Dopo aver visto quanto dispone il nostro Codice in ordine alla forma del contratto di costruzione della nave vediamo quale legge regola tale contratto. Il Codice di commercio non tratta che della sua risoluzione. Bisogna quindi ritenere siano al caso applicabili le disposizioni del Codice civile che regolano il contratto di locazione d'opera e gli appalti; e quindi gli articoli 1634 a 1638. Esaminiamo brevemente questi articoli, allo scopo principalmente di conoscere quando il committente diventi proprietario della nave in costruzione, e quindi a carico di chi siano i rischi durante la costruzione, e quali siano gli effetti della cessione di parte della nave in costruzione.

Abbiamo visto che due sono le ipotesi contemplate dal legislatore. O si tratta di nave costrutta dal costruttore per conto del committente, o si tratta di nave direttamente costrutta dal committente medesimo. A queste due ipotesi corrispondono due diverse posizioni di diritto. Quando nulla siasi pattuito in contrario l'impresa della costruzione di una nave, abbraccia non solo la costruzione propriamente detta, ma pur anche la somministrazione del materiale occorrente (1). Se quindi il costruttore si obbliga a fornire al committente la nave commessagli assume l'obbligo di consegnare la nave all'epoca prestabillta, ma non si obbliga che a dare una cosa futura. E in questo caso il diritto del committente è un diritto ad una cosa futura, ad avere cioè la nave allo spirare del termine convenuto. Se quindi la cosa perisce prima che questo termine spiri, essa perisce pel costruttore che è proprietario dei materiali. Ciò dispone l'articolo 1635 del Codice civile, che dice: *nel caso in cui l'artefice somministri la materia, se la cosa viene a perire in qualsivoglia modo prima di essere consegnata, la perdita rimane a carico dell'artefice, purchè il committente non fosse in mora per riceverla.* Quindi, finchè la nave non sia compita, non può considerarsi come cosa certa e determinata, non è, dice il prof. Vidari (2), nemmeno una cosa presente, e perchè pel committente esiste un solo contratto, a termini del quale egli ha diritto ad aver entro il termine pattuito la nave, perciò la nave non s'intende acquistata al committente, che quando è ultimata, tutte le parti della nave, benchè ultimate e pagate, rimangono in proprietà del costruttore, quand'anche come insegna il Vidari, il pagamento del prezzo possa essere dovuto ratealmente e sotto l'osservanza di certe particolari condizioni.

Ciò però fu tutt'altro che pacifico in dottrina e giurisprudenza. Noi riteniamo che oggi la questione *a chi spetti la proprietà della nave* che si costruisce sia risolta dagli articoli 31 e 33 del Codice per la marina mercantile che abbiamo esaminati e pei quali deve dichiararsi o dal costruttore, o dal proprietario all'ufficio di porto del circondario, per conto di chi la costruzione avviene. Che se non ostante ciò potesse ancora esservi un dubbio, noi riteniamo che se il costruttore oltre all'opera propria impiega proprii materiali, la cosa che sorge, diviene di sua proprietà, e tale rimane finchè il dominio non sia colla consegna della nave passato nel committente, e ciò quantunque questo pagasse ratealmente degli acconti. Possono in questo senso consultarsi le sentenze 21 novembre 1876 della Corte d'appello di Genova (3) 2 maggio 1867, della Cassazione di Napoli (4), 20 marzo 1872 della Cassazione francese (5), e il Vitalevi nel suo

(1) Appello di Genova 16 aprile 1877, Cerruti-Finanze (*Eco di Giurisprudenza*, I, pag. 597).
(2) Op. cit., pag. 32.
(3) *Bettini*, 1877, II, 422.
(4) *Annali*. 1867, I, 382.
(5) *Journal du Palais*, 1872, 247.

trattato *Degli appalti* (1). Ma se i materiali siano direttamente somministrati dal committente, e il costruttore, l'artefice non impiega che l'opera propria in questo caso la nave è fin dal suo sorgere di proprietà del committente.

Però osserva il Vitalevi in una nota alla sentenza della Corte d'appello di Genova testè citata: " Alla somministrazione diretta " dei materiali però non equivale, all'effetto " di trasferire la proprietà nel committente, " la somministrazione che da esso siasi " fatta al costruttore di date somme da im- " piegarsi nell'acquisto della materia stessa. " Imperocchè, quando anche in effetto dal " lavoratore quelle somme siansi precisa- " mente erogate in quello specifico acquisto, " non ne segue ancora che la cosa acqui- " stata coi denari di un altro sia perciò solo " di proprietà dal sovventore della pecunia, " essendo invece regola precisa di diritto " (art. 1128 Cod. civ. it., leg. 8 *Cod. si quis* " *alteri vel sibi*; Milano, 12 giugno 1876, " *Monitore dei Tribunali*, 1876, 1003), che " la proprietà della cosa acquistata col de- " naro di un altro non è già del sovventore, " ma di chi in suo nome ha acquistato. Ora, " salvo prova precisa contraria, il costrut- " tore si presume avere acquistati i mate- " riali per sè e nel suo nome, non già in " nome del committente. Ciascuno infatti " si presume stipulare per sè e nel suo pro- " prio interesse e d'altronde i rapporti fra " il costruttore ed il committente non sono " già quelli che intercedono tra mandante " e mandatario, ma quelli invece nascenti " da un contratto di locazione d'opera che " partecipa ad un tempo del contratto di " vendita. Il costruttore che addiviene " all'acquisto dei materiali è presunto " farlo come mandatario *in rem pro-* " *priam*, onde porsi in grado cioè di " adempiere all'obbligo che gli corre verso " il datore dell' opera. A distrurre questa " presunzione e a dimostrare invece che " la proprietà si acquistò fino *ab initio* al " committente occorrerebbe provare: 1° che " il pagamento di quelle somme fatto dal " committente era un vero mandato a com- " perare la materia nel nome di esso; 2° che " in fatto l'artefice ha comperato e ricevuto " la materia non nel suo nome, ma nel " nome del committente. Allora solo potreb- " besi dire che il costruttore fu *mandatario* " *speciale* dell'appaltante e in tal qualità al " suo mandante anzichè alla persona pro- " pria acquisti il dominio. In una parola " non basta allegare che il committente " abbia conferito il mandato al costruttore " di comprare per nome e conto di lui datore " di opera, ma che il costruttore ancora " abbia spiegato quel mandato nel mentre " che operava l'acquisto. In quel caso il " committente per mezzo di procuratore " avrebbe acquistato la proprietà della " cosa, perchè come scrisse il giureconsulto " (leg. 13, *Dig. de adquirendo rerum do-* " *minio*) *si procurator rem mihi emerit ex* " *mandato meo eique sit tradita meo no-* " *mine dominium mihi adquiritur* ".

I quali principii devono al caso delle navi applicarsi. È vero che non mancano decisioni che stabiliscono il principio contrario e cioè che la nave si acquista al committente anche prima della consegna, tuttavolta che con danari sovvenuti da lui e per di lui conto la costruzione avviene (2), ma in omaggio ai ricordati principii bisogna concludere che fino alla consegna il costruttore, anche in questo caso, è proprietario della nave. " E — scrive lo stesso autore — " mancando la circostanza che i materiali " si fossero acquistati nel preciso mandato " e nel nome del committente, mancando " il concetto di una proprietà del commit- " tente cui, il lavoro e i materiali accedano, " ci sembra palese che, stando al rigor dei " principii, il trasferimento di proprietà non " può dirsi compito finchè la consegna non " sia intervenuta: e devesi ritenere il cotti- " mista essere proprietario non solo del ma- " teriale finchè non fosse posto in opera, ma " altresì delle parti di lavoro in cui il mate- " riale già venne impiegato. Non sappiamo " scorgere insomma un motivo giuridico " plausibile per cui debba ravvisarsi mo-

(1) Numeri 48, 49, 50.

(2) Appello di Genova, 19 aprile 1865; 7 dicembre 1874; 31 dicembre 1873 e 31 dicembre 1874 (*Gazzetta dei Tribunali*, 1865, pag. 545; 1875, pag. 74, 77, 104).

" dificata, a riguardo delle navi, la defini-
" zione della questione di proprietà quale
" in omaggio al principio viene fornita dal
" diritto comune ".

19. Esaminiamo ora l'altra ipotesi, costruzione per conto del committente. In questo caso il costruttore non impiega che il suo lavoro e la sua industria, e la proprietà quindi si acquista al committente man mano che la nave va costruendosi; in altri termini la proprietà delle singole parti in cui la nave è divisa si acquista dal committente tosto che le stesse sorgono. In questo caso il costruttore non ha che l'obbligo di impiegare la propria opera con diligenza, se incorre in colpa è tenuto ai danni, che si risolvono poi nella perdita del diritto alla mercede. Stabiliscono gli articoli 1636 e 1637 Codice civile, che quando l'artefice impieghi solamente il suo lavoro, o l'industria, se la cosa viene a perire, l'artefice è obbligato soltanto per la sua colpa. In questo caso, quando la cosa perisca, benchè senza colpa dell'artefice, e prima che l'opera sia consegnata, e senza che il committente sia in mora a verificarla, l'artefice non ha più diritto di pretendere la mercede, purchè la cosa non sia perita per un vizio della materia. Stabilito il principio che l'artefice è tenuto soltanto per la sua colpa, la legge stabilisce una presunzione di colpa a carico dell'artefice, e si è quando la cosa perisce prima che l'opera sia consegnata. Ma se anche prima di tale epoca il committente sia in mora a verificare l'opera, in questo caso gli effetti della presunzione di colpa sono molto limitati. In ogni caso però sarà il costruttore liberato provando che la cosa è perita per un vizio della materia.

20. *Quid juris* quando il costruttore o committente ceda ad altri una parte della nave che si viene costruendo? Se si ricorda quanto abbiamo testè esposto, è facile e piana la risposta. Se il costruttore, che costruisce con materiali propri, o altrui, la nave, si associa altri nella costruzione, in questo caso poichè la costruzione avviene a suo rischio e pericolo, il socio che partecipa in tal contratto diventerà associato a tutti i diritti ed obblighi del costruttore e principalmente a quello di consegnare alla scadenza del contratto la nave, col diritto di avere il pagamento del prezzo. Se poi la costruzione avviene per conto e con materiali di un committente, e questi cede parte della stessa, è chiaro che il nuovo cessionario acquisterà la comproprietà della nave, allo stesso modo del primo committente, al quale viene ad essere associato.

21. Abbiamo sopra notato che il contratto di costruzione dev'essere trascritto all'ufficio marittimo dove la costruzione è intrapresa, e che presso lo stesso uffizio devono pure trascriversi le cessioni di partecipazione alla proprietà della nave in costruzione. Come avviene questa formalità della trascrizione?

Bisogna nel silenzio del Codice di commercio ricorrere al regolamento pell'esecuzione del Codice per la marina mercantile.

Chi richiede la trascrizione di un contratto pella costruzione di un bastimento e per i patti relativi, come pure per le modificazioni, o per la revocazione dei patti medesimi deve farne domanda, anche verbale, all'autorità marittima competente presentandole copia autentica del contratto, se trattasi di atto pubblico, od un originale se si tratta di scrittura privata. Se la scrittura privata fosse depositata presso un notaio, o presso un pubblico archivio, ne sarà presentata una copia autentica. Le sottoscrizioni delle scritture private devono essere autenticate da notaio od accertate giudizialmente. Le domande stesse possono anche presentarsi all'autorità marittima del luogo in cui deve eseguirsi la costruzione, la quale autorità le trasmetterà assieme agli atti relativi all'ufficio di porto che deve eseguire la trascrizione (1).

La trascrizione è eseguita su di un registro a ciò espressamente destinato e viene conservato il contratto o la scrittura. Nello stesso registro poi si eseguisce la trascrizione delle dichiarazioni o cessioni di partecipazione nella proprietà di un bastimento

(1) Art. 376 Regol. per la marina mercantile.

in costruzione per parte, sia del committente, sia del costruttore che avesse impresa la costruzione per proprio conto, dall'uffizio di porto dove è stato trascritto il contratto o venne fatta la dichiarazione di costruzione per conto proprio dal costruttore (1).

22. Queste sono le modalità del contratto di costruzione, le norme che regolano lo stesso nei rapporti tra committenti e costruttori, norme queste che, nel silenzio della legge commerciale, si desumono dal Codice civile.

Vediamo ora quali regole siano scritte pella revoca del contratto di costruzione nel Codice di commercio. L'articolo 482 del Codice indica tre cause diverse per le quali si scioglie il contratto di costruzione: 1° la forza maggiore; 2° la morte del costruttore; 3° la frode o l'imperizia del costruttore.

Nella discussione alla Camera dei deputati del progetto di legge che autorizzava il Governo a promulgare e pubblicare il nuovo Codice di commercio, si osservò dal deputato Nocito che appariva ingiusta la disparità esistente tra il costruttore e il committente, in quanto ha tratto alla revoca del contratto di costruzione. Si diceva: il costruttore ha solo diritto a sciogliere il contratto in caso di forza maggiore, mentre il committente, oltrechè nel caso di frode o d'imperizia può scioglierlo quando muoia il costruttore; e si aggiungeva che doveva almeno attribuirsi al costruttore il diritto di chiedere lo scioglimento del contratto quando il committente ritardasse le rate dei pagamenti ed indugiasse nel fornire i materiali di costruzione. Questa proposta era combattuta dal relatore Pasquali che osservava: " Il costruttore deve portare nel " suo lavoro perizia ed onestà, ed alla pe- " rizia ed onestà del costruttore sono affi- " dati, o signori, non i capitali soli del com- " mittente, ma i capitali di tanti cittadini " i quali affideranno più tardi la loro " merce a quella nave; gli sono affidate " le sorti di tanti che su quella nave cer- " cheranno di essere trasportati in lidi " lontani. Ed è giusto che fino dal principio " si metta il committente nella condizione " d'impedire che per un fatto d'imperizia, " per un fatto di frode del costruttore si " possa danneggiare la nave..... Del reste " qual'è la parte di correspettività di diritti " che manca al costruttore? Il costruttore " per casi di forza maggiore potrà sciogliere " il contratto. Ma, dice l'on. Nocito, se per " avventura non gli sono forniti i fondi dal " committente; se per avventura il mate- " riale che il committente gli doveva dare " non glielo ha dato, egli non potrà sciogliere " il contratto?..... La forza maggiore sarà " precisamente regolata, non soltanto dalla " legge civile, ma anche dallo stesso con- " tratto. Quando il costruttore, nel con- " tratto che farà, stabilisca che egli non " potrà andare innanzi nella costruzione se " i pagamenti non gli saranno fatti a tempo " debito, poichè egli difetta di capitali per " proseguire, non solamente potrà invocare " la legge generale per l'insoddisfacimento " del patto contrattuale, ma anche più spe- " cialmente per la inadempienza di questo " patto speciale.

" Se il committente si è obbligato a " fornire la materia prima colla quale il " costruttore poi fabbricherà la nave, è na- " turale che, quando egli manchi di sommi- " nistrarla, il costruttore metterà innanzi il " caso di forza maggiore, avendo egli pro- " messo di costruire la nave se aveva " quella materia prima; facendogli quella " difetto, è chiaro che non la potrà più " costruire. Egli si esonera dal contratto, e " di più avrà diritto a tutti gli indennizzi che " di ragione. Per conseguenza a me sembra " che la legge generale, l'articolo 1165 del " Codice civile e le norme della condizione " risolutiva di cui nelle leggi romane, diano " una guarentigia sufficiente al costruttore, " il quale non può, nei rapporti col com- " mittente, trovarsi in quegli stessi rapporti " nei quali si trova il committente col co- " struttore ".

23. La ragionevolezza di tali considerazioni è evidente, e dispenserebbe da ogni altro commento delle varie disposizioni relative allo scioglimento del contratto di costruzione; noi però le esamineremo

(1) Articoli 377 e 378 regol. per la marina mercantile.

perchè da esse anche meglio apparisce la parità di condizione che vi è tra costruttore e committente.

La sola causa per cui il costruttore possa chiedere lo scioglimento del contratto è, come testè avvertimmo, il caso fortuito o la forza maggiore. La *forza maggiore* è il limite naturale di tutte le obbligazioni; perciò quante volte, secondo le regole generali di diritto, il costruttore si trovi davanti ad un avvenimento dipendente dal caso, come sarebbe, ad esempio, se fosse impossibile a lui di procurarsi i materiali di costruzione, o la mano d'opera, od anche il lavoro venisse interdetto dietro provvedimento dell'autorità competente, ovvero pure in caso di fallimento del costruttore, secondo che il prof. Vidari insegna (1), in tutti questi casi il costruttore avrebbe diritto allo scioglimento del contratto.

Il committente invece ha diritto allo scioglimento del contratto in caso di morte del costruttore, e in caso di manifesta imperizia o frode dello stesso. L'artefice non può venire surrogato dai suoi eredi, egli è costruttore in vista dei suoi meriti particolari, ed essendo impossibile che l'intelligenza possa trovare rappresentanti fuori di sè, è manifesta la ragionevolezza della disposizione per la quale in caso di morte del costruttore si ritiene sciolto il contratto; si applica ancora l'art. 1643 Codice civile, che secondo dice il Borsari risplende per equità e giustizia, e pel quale il committente è tenuto a pagare ai suoi eredi, in proporzione del prezzo fissato dalla convenzione, l'importare dei lavori fatti e dei materiali preparati, allorchè tali lavori possono essergli utili.

Altra causa di scioglimento del contratto di costruzione è la manifesta imperizia o la frode del costruttore. L'imperizia deve però essere manifesta, sarebbe tale l'ignoranza totale dell'arte, che si potrà facilmente riconoscere dai saggi dell'opera del costruttore.

Quando però dovrà dirsi esistente quella imperizia manifesta che dà diritto allo scioglimento del contratto secondo l'art. 482 del Codice vigente?

Insegna il Vidari, e conforme ai suoi insegnamenti sono le discussioni parlamentari (2), che la frode o l'imperizia del costruttore allora dicesi manifesta, quando ragionevolmente non si possa attendere una nave capace di soddisfare a tutte le condizioni del contratto ed agli scopi che, o espressamente, o notoriamente conosciuti, il committente intendeva conseguire. Epperciò, se anche la nave rispondesse alle condizioni generali di idoneità alla navigazione, ma non soddisfacesse a quegli scopi speciali, lo scioglimento del contratto è di pieno diritto.

È quanto decise la Corte d'appello di Torino in sede di rinvio nella causa Negrotto e Ansaldo del 6 marzo 1891 (3). Era questione di risoluzione di un contratto di costruzione varie golette da Negrotto commesse ad Ansaldo. Sosteneva l'attore Negrotto che a lui competesse il diritto di rifiutare le golette perchè non erano della dimensione da lui voluta, e non avevano le qualità in contratto pattuite. E dal suo canto si difendeva la ditta Ansaldo dicendo che l'azione di Negrotto era inammessibile perchè sia per contratto, che per legge (articolo 64 del regolamento del Registro) solo l'Amministrazione del Registro è arbitra per determinare le dimensioni e la forma dei materiali, la loro convenienza alla misura esterna ed alla capacità delle navi dedotte in contratto, insomma per dare le disposizioni occorrenti al buon andamento della costruzione.

Ma la Corte d'appello di Torino respingeva le eccezioni della ditta Ansaldo osservando che « una nave sarà in tutto « perfetta, e potrà ottenere la migliore « classificazione secondo il Registro, ma « con ciò non è detto che essa corrisponda « a quanto le parti stipularono, e che per « esse forma legge ». E in conformità di questo principio proclamava la massima che: il costruttore non può esonerarsi dalla responsabilità per inesecuzione del contratto, allegando le disposizioni del Registro italiano, oppure sostenendo che le dimensioni della nave volute in contratto

(1) VIDARI, *Corso di Dir. comm.*, vol. v, n. 2825.
(2) Op. cit., pag. 33. — Vedi anche *Atti della Camera dei deputati*, tornate 21-27 gennaio 1882.
(3) *Temi Genovese*, pag. 151.

non potevano portare allo scopo voluto dal committente, giacchè avendo accettato il contratto stesso senza varianti, deve imputare alla sua colpa od imperizia la risoluzione del contratto stesso. Perciò dimostratosi dal committente che la nave non è nelle condizioni pattuite, non può egli essere costretto ad accettarla, neppure quando il costruttore si riprometta di correggerne i difetti, mediante rattoppi o compensi, sebbene questi vengano accettati dal Registro, nè il costruttore può chiedere il benefizio del termine di cui all'art. 1165 Cod. civile, trattandosi non di ritardo, ma di inesecuzione di contratto. E ciò è perfettamente giusto, perchè se le dimensioni volute dal committente anche in via assoluta (ciò che non è nel caso concreto) erano tali da non poter condurre allo scopo speciale da esso prefissosi, avrebbe il costruttore potuto o rifiutare la commissione, o proporre e concordare le opportune varianti, ma se ritenne di poter adempiere al contratto in base alle condizioni e misure in esso stabilite, non può che imputare alla sua colpa, alla sua imperizia la inesecuzione e la risoluzione del contratto medesimo, *imperitia culpae adnumeratur, artifex spondet peritiam.*

Quanto alla frode del costruttore è inutile lo spendere molte parole; si applica anche qui il principio generale che i contratti devono essere eseguiti di buona fede. Piuttosto occorre notare che se questi sono i casi di scioglimento che il legislatore contempla, non sono tuttavia i soli. *Eccettuato* il caso di frode e di manifesta imperizia, dice la legge, *non può il contratto sciogliersi che in conformità dell'art.* 1641 *Codice civile* che accorda al committente solo la facoltà di sciogliere il contratto di costruzione.

Nè s'opponga anche anche qui che è diversa assolutamente la condizione delle due parti: che al committente è lecito tutto, al costruttore no. L'argomento è più specioso che solido. Sta vero che il committente può sciogliere il contratto, ma si badi a quali condizioni la legge subordina tale facoltà, si esamini quanto scrive l'art. 1641 Codice civile. E quando si pensa che per quest'articolo se il committente può sciogliere a suo arbitrio l'accordo dell'appalto, quantunque sia già cominciato il lavoro, deve però tenere indenne l'imprenditore di tutte le spese, di tutti i lavori e di tutto ciò che avrebbe potuto guadagnare in tale impresa, è chiaro che non è punto vero che il committente si trovi in posizione privilegiata di fronte al costruttore.

24. Non possiamo lasciare questa parte del commento senza far prima parola di una grave questione, non nuova nella giurisprudenza italiana e francese. Accennammo che tra i casi di forza maggiore che dànno diritto allo scioglimento del contratto vi è il fallimento del costruttore; orbene se il costruttore fallisce avrà il committente diritto alla nave nello stato in cui si trova?

Dal principio suesposto, che cioè il costruttore è proprietario della nave che costruisce, anche se dal committente gli vengono pagati acconti, fino alla consegna secondo Ascoli (1) tre conseguenze importantissime derivano: " la prima che durante la costru- " zione, i rischi della cosa stanno a carico " del costruttore *res perit domino;* la se- " conda che il costruttore anche durante il " lavoro può vincolare la nave a garanzia " dei proprii debiti, predisponendo, pel fu- " turo atto di nazionalità, delle iscrizioni di " pegno, trascritte nel frattempo all'ufficio " marittimo; e finalmente che il commit- " tente non potrà, fallito il costruttore, ri- " vendicare le parti costruite e pagate della " nave, e pegli sborsi fatti dovrà concorrere " nel fallimento come tutti gli altri credi- " tori, amenochè non si fosse procurato una " inscrizione di pegno „. È quello che insegna il Desjardins (2) e il Laurin sur Cresp (3). E la ragione, se si consideri quanto abbiamo sopra esposto, è evidente. Il costruttore non si era in contratto obbligato che a fornire una nave entro un dato termine per un determinato prezzo. Dunque la cosa cadente in contratto non esisteva al momento in cui lo stesso si conchiudeva, essa doveva ancor sorgere e perciò non era suscettibile di trasmisione immediata, e il committente

(1) Op. cit., pag. 33. (2) Op. cit., pag. 131, 132. (3) *Droit maritime*, pag. 288.

pattuiva di aver a suo tempo una nave completa in istato di servire alla destinazione sua e cioè alla navigazione, esso avrebbe anzi avuto il diritto di rifiutare la nave se alle condizioni portate in contratto la stessa non avesse risposto. In conseguenza tanto l'obbligo del costruttore che il diritto del committente non erano suscettibili di divisione, ed entrambi avrebbero avuto la loro esecuzione colla consegna ed accettazione della nave. Ora per il principio che quando il costruttore costruisce l'opera coi suoi materiali, se la cosa perisce, perisce per lui, e per la considerazione che il rischio, il pericolo non è mai separato dalla proprietà di cui è rigorosa e necessaria conseguenza, ne viene che la nave fino alla consegna è proprietà del costruttore, che quindi se il costruttore fallisca, il committente, quando anche abbia somministrato somme pella costruzione, non può assolutamente considerarsi proprietario della nave perchè, come insegna il diritto romano colla legge 8 *Cod. si quis alteri vel sibi*, non si deve avere riguardo alla persona col danaro della quale fu fatto l'acquisto, ma bensì a quella che ha comprato, e quindi non ha diritto a reclamare la proprietà della nave nello stato in cui si trova. In senso contrario a quanto esponiamo giudicò la Corte d'appello di Napoli (1), ma la sua sentenza venne annullata dalla Cassazione napoletana (2).

25. La consegna della nave estingue la responsabilità del costruttore? Non lo crediamo, e questo tanto nel caso in cui il costruttore abbia impiegato materiali proprii, quanto in quello in cui siasi servito di materiali propri del committente, perchè in quest'ultimo caso il costruttore non è, per obbedire ai capricci del committente, dispensato dall'osservare quelle norme che possono porre la nave in buone condizioni di navigabilità.

26. L'ordine del Codice ci porterebbe ora ad esaminare le norme che regolano i trapassi della proprietà delle navi, le alienazioni, le cessioni totali o parziali delle stesse. Prima però ci occorre far esame delle disposizioni del Codice per la marina mercantile che completano a questo riguardo le corrispondenti del Codice di commercio in quanto ha tratto alla natura giuridica della nave, ai caratteri che la distinguono dagli altri galleggianti e alla sua costruzione.

Presso di noi, come presso di tutte le altre nazioni, le navi mercantili hanno un nome. L'articolo 37 del Codice per la marina mercantile prescrive che l'atto di nazionalità indichi *il nome della nave*, la sua configurazione, la sua portata ed i proprietari, o compartecipi, come pure le parti per cui ciascuno di essi vi è interessato. Sul medesimo vi è pure inscritto il passaporto che abilita la nave alla navigazione. *Les navires*, scrive il Des Jardins (3), *sont traités comme les personnes; on a très-sagement voulu qu'ils eussent une sorte d'état civil: or il n'y avait pas de moyen plus simple et plus court de les désigner et de les retrouver*. Sono appunto dirette a questo scopo di designare e di conoscere, ove la nave si trovi, le disposizioni del Codice pella marina mercantile riflettenti le *carte di bordo che servono a far fede della nazionalità*.

Le navi hanno un nome che con quello del compartimento marittimo deve essere dipinto a poppa di ogni bastimento munito di atto di nazionalità (art. 261 Reg. marina mercantile). Non basta, devono avere un domicilio; tutte le navi devono essere inscritte sulla matricola del compartimento marittimo ove è domiciliato il proprietario. Quando i proprietari sono più, l'iscrizione si farà presso il compartimento in cui ha domicilio il maggiore interessato, ovvero l'armatore od il rappresentante (4) che sarà denunciato prima dell'armamento della nave dai proprietari (5). Oltre al nome e al domicilio della nave l'atto di nazionalità deve contenere la descrizione della sua configurazione, la portata ed indicare chi sono i proprietari o comparte-

(1) *Gazzetta dei Tribunali*, Genova, 1866, p. 612.
(2) *Bettini*, 1867, I, 317.
(3) *Traité de droit commercial maritime*, I, p. 84.
(4) Art. 46 Cod. mar. mercantile.
(5) Art. 53 Cod. mar. mercantile.

cipi, come pure le parti per cui ciascuno di essi vi è interessato.

Il regolamento per la marina mercantile determina agli art. 258, 260 e 261 (1) come debba avvenire la descrizione della configurazione della nave, e stabilisce a quale tipo si debbano assegnare le varie specie di bastimenti a vela ed a vapore della marina mercantile, ed agli art. 262 a 291 detta le norme che disciplinano la stazatura dei bastimenti, rinviando, per quanto si attiene al metodo della stazatura, ad apposito regolamento.

37. La stazatura della nave è una delle condizioni volute dal Codice della marina mercantile per ottenere l'atto di nazionalità. Prescrive il regolamento pella esecuzione di tal Codice che la stazatura, e cioè quell'operazione diretta a determinare la portata o capacità della nave, non possa di regola essere eseguita che nello Stato dai periti stazatori debitamente abilitati. Però, per eccezione, può dal Ministero della marina essere autorizzata anche all'estero nei seguenti casi, e cioè quando si tratti di bastimenti nazionali che devono rimanere permanentemente all'estero; in questo caso il Ministero della marina darà speciali disposizioni sul modo di effettuare e dimostrare la stazatura. Quando poi si tratti di bastimenti da inscriversi tra i nazionali perchè di nuova costruzione, o provenienti da bandiera estera, ovvero già nazionali cui bisogni cambiare l'atto di nazionalità per avvenute alterazioni nel tipo e nella portata, i quali bastimenti prima di approdare ad un porto dello Stato debbono compiere uno o più viaggi all'estero, la stazatura potrà essere fatta all'estero, sotto la vigilanza degli uffici consolari, da periti stazatori abilitati nel Regno, e dimoranti nel luogo in cui trovasi il bastimento, o inviativi espressamente dagli armatori o proprietari (2).

Le altre norme da osservarsi nella stazatura delle navi sono scritte negli articoli 264 e seguenti fino al 300 del Regolamento per l'esecuzione del Codice per la marina mercantile.

Il sistema da seguirsi nella stazatura della nave e le operazioni a farsi sono quelle volute dal decreto 11 marzo 1873, n° 1303, che stabilisce per unità di misura, ossia per tonnellata di *staza*, un volume di metri cubi due ed ottocentotrentunmila seicentoottantacinque milionesime parti, pari piedi inglesi cubi cento.

38. Tutte queste norme servono a far distinguere da tutte le altre navi, quella che nei registri del compartimento marittimo è indicata con determinata denominazione, configurazione, portata, ecc. Il complesso delle norme che il Codice per la marina mercantile ed il regolamento per la sua esecuzione scrivono a questo riguardo, riflette quello che secondo il Desjardins e il Vidari (3) costituisce lo stato civile della nave, stato civile che si desume dall'atto di nazionalità.

Sulla nazionalità della nave si fonda il principio dell'estoterritorialità, in virtù del quale si considera la stessa come faciente parte del territorio della nazione, nei cui compartimenti marittimi essa è inscritta. La nazionalità inoltre serve di guida per risolvere le questioni che possono insorgere sull'applicazione delle leggi di diritto privato, la bandiera ne è il segno dimostrativo, e il Codice pella marina mercantile all'articolo 39 dispone che nessuna nave può essere considerata nazionale, nè inalberare la bandiera dello Stato, se non è munita dell'atto di nazionalità. Come si prova la nazionalità della nave? Per l'ar-

(1) La denominazione dei tipi di cui negli atti di nazionalità è stabilita così: I bastimenti a vela si distinguono in navi a palo, navi, brigantini a palo, navi golette, golette a palo, brigantini, brigantini golette, bombarde, golette, velaccieri, trabaccoli, sciabecchi, feluche, tartane, bovi mietici, navicelli, bilancelli, cutter, barche, tra queste si distingueranno quelle peschereccie, quelle coralline, e le altre adoperate ad usi di speciale importanza (art. 259). I bastimenti a vapore si distinguono in piroscafi a ruote, ad elice e in barche a vapore (art. 259). I bastimenti di lusso adoperati per solo diporto saranno denominati secondo il tipo cui appartengono con l'aggiunta *da diporto* (art. 260).

(2) Art. 263 Regol. per la mar. mercantile.

(3) Op. cit., pag. 6.

ticolo 36 del Codice per la marina mercantile le carte di bordo da cui la nazionalità si desume sono l'atto di nazionalità e il ruolo d'equipaggio. Abbiamo visto che cosa contenga l'atto di nazionalità, rimane a dire delle norme che debbono osservarsi per ottenerlo. Anzitutto chi può essere proprietario della nave e quindi richiedere l'atto di nazionalità? Tutti i cittadini italiani possono essere proprietari di navi, lo possono essere le società, gli stranieri se da cinque anni risiedono nel regno; per quelli non residenti nel regno si ammette che possano fino alla concorrenza di un terzo partecipare nella proprietà della nave.

L'atto di nazionalità si concede alla nave, ciò si evince dagli articoli 36, 37, 38 del Codice per la marina mercantile, e per ottenerlo le navi devono essere stazate (1), devono appartenere a cittadini dello Stato od a stranieri che vi abbiano domicilio o residenza da cinque anni almeno. Fino alla concorrenza di un terzo potranno però nella proprietà delle navi nazionali partecipare gli stranieri anche non domiciliati nello Stato o residenti fuori del regno. Le società in nome collettivo od in accomandita, anche quando abbiano sede all'estero, si considerano nazionali se alcuno dei soci solidali che dà nome alla ditta è cittadino dello Stato. Una società, anche se composta di stranieri, purchè abbia la sua sede principale nello Stato è assimilata agli stranieri domiciliati nello Stato. Così si considerano nazionali le società anonime tuttavolta che la sede principale di esse sia nello Stato. E sono assimilate agli stranieri domiciliati o residenti nello Stato le succursali di società estere autorizzate ad operare nello Stato (2).

Poichè lo straniero non può partecipare per oltre un terzo nella proprietà delle navi così gli stranieri devono entro il termine di un anno dal momento in cui vengono a possedere la proprietà di una nave, fare il trapasso dell'eccedente a persona avente le qualità volute da questo Codice. Così avviene pel caso di un nazionale che perda la cittadinanza italiana e di una donna che si mariti ad uno straniero. In difetto di queste formalità il capitano di porto del compartimento in cui è inscritta la nave promuove la vendita giudiziale dei carati eccedenti il terzo e dedotte le spese di vendita l'eccedente si deposita, per conto di chi spetta, nella cassa dei depositi giudiziali (3). Non può ottenere la nazionalità italiana, salvo che consti al Ministero della marina la verità della vendita, la nave proveniente da vendita fatta da un suddito di potenza in istato di ostilità con una potenza in istato di pace col Governo del Re (4). Queste sono le norme stabilite dal Codice per la marina mercantile in ordine all'atto di nazionalità della nave, norme che sono poi completate nel regolamento per l'esecuzione di tal Codice. Così si dispone che la concessione degli atti di nazionalità è proposta dalle capitanerie di porto al Ministero della marina. La proposta è fatta a seguito di domanda degli interessati accompagnata dai seguenti documenti:

1° Titolo di proprietà del bastimento debitamente trascritto;

2° Certificato dei rispettivi sindaci comprovanti la cittadinanza e il domicilio dei proprietari, e se stranieri, il loro domicilio o residenza da cinque anni almeno nello Stato, salvo la eccezione portata dall'articolo 40 del Codice per la marina mercantile, per il terzo della proprietà permesso agli stranieri non domiciliati nè residenti nello Stato o domiciliativi da meno di cinque anni. Essendovi più compartecipi nella proprietà del bastimento, la prova della cittadinanza e del domicilio potrà constare da un unico certificato per ciascun compartecipe;

3° Certificato di stazatura;

4° Dichiarazione del proprietario da cui risulti il nome che si intende di imporre al bastimento, qualora il medesimo non sia indicato nel titolo di proprietà, o, essendovi indicato, si volesse mutare. Di tale dichiarazione potrà pure constare dalla domanda di cui sopra;

5° Quitanza di pagamento del relativo diritto. Quando l'atto di nazionalità sia

(1) Art. 43 Cod. mar. mercantile.
(2) Art. 40 Cod. mar. mercantile.
(3) Art. 41 Cod. mar. mercantile.
(4) Art. 42 Cod. mar. mercantile.

chiesto per un piroscafo si aggiunge ai suddetti documenti un certificato comprovante la forza in cavalli delle macchine rilasciato da un ingegnere navale o da un macchinista, e con la seguente formola: $\frac{A D^2 c n}{0,59}$ dove si ha: A il numero dei cilindri delle macchine; D diametro dei cilindri in metri; *c* corsa degli stantuffi in metri; *n* numero dei giri dell'asse delle macchine per minuto primo. Tutti i suddescritti documenti saranno restituiti dal Ministero alle rispettive Capitanerie di porto per essere custoditi nei loro archivi (1).

Non si potranno imporre ai bastimenti:

a) un nome già posseduto da altro bastimento dello stesso tipo ed appartenente al medesimo compartimento;

b) un nome giudicato sconveniente dall'autorità marittima (2).

Ai bastimenti nazionali non potranno essere poste le denominazioni delle Loro Maestà il Re e la Regina e dei principi della real Famiglia dove non siasi ottenuto il relativo brevetto di autorizzazione dal ministro della Casa di S. M.; il quale consulterà previamente il Ministro della marina (3).

Ai documenti comprovanti la cittadinanza, la stazatura e il pagamento del diritto fissato per la concessione dell'atto di nazionalità dovrà pure unirsi: se la proprietà del bastimento appartiene ad una società in nome collettivo od in accomandita con sede nello Stato, un certificato rilasciato dalla competente Camera di commercio, dal quale risulti la legale costituzione di essa società; se la proprietà del bastimento appartiene a società in nome collettivo od in accomandita con sede all'estero, un certificato rilasciato dalla autorità competente del paese, debitamente legalizzato dall'uffiziale consolare italiano, da cui risulti che un cittadino italiano è socio solidale della ditta e che dà nome alla medesima; se la proprietà del bastimento appartiene a società in nome collettivo od in accomandita composta di stranieri ma stabiliti ed aventi la loro sede principale nello Stato, un certificato da rilasciarsi dalla Camera di commercio competente. Se la proprietà del bastimento appartiene a società anonime tanto nazionali, quanto nel caso in cui si considerano nazionali, un certificato relativo della Camera di commercio competente; se infine la proprietà del bastimento appartiene a succursale di società estera autorizzata ad operare nello Stato, un certificato della Camera di commercio da cui risulti che la suddetta succursale ha nel luogo un rappresentante munito di mandato generale (4).

L'atto di nazionalità si trasmette dal Ministero della marina alla Capitaneria del compartimento in cui dev'essere inscritto il bastimento. Questa ne opera la inscrizione nella matricola dei bastimenti, fa a tergo dell'atto medesimo le annotazioni corrispondenti alla detta inscrizione, e unitamente al certificato di staza lo consegna al proprietario, o all'armatore, o al capitano del bastimento quando parte. Se il bastimento fosse ancorato in un porto estero, la Capitaneria potrà spedirgli colà l'atto di nazionalità ed il ruolo di equipaggio, rivolgendosi all'uopo al regio uffiziale consolare residente nel detto porto. Le spese di posta saranno pagate dal proprietario, o dall'armatore, o da chi per essi (5).

La proprietà del bastimento si divide in ventiquattro parti suscettibili di suddivisioni. Ciascuna delle 24 parti prende nome di carato, ed ogni frazione di parte è per conseguenza frazione di carato. Qualsiasi porzione di proprietà di un bastimento non deve quindi essere espressa che sulla base dell'unità di carato e sue frazioni (6).

L'atto di nazionalità non è più valevole, oltre il caso accennato, in cui la nave cambi denominazione, dall'art. 47 del Codice per la marina mercantile:

a) Se per ristazatura avvenuta per lavori eseguiti, o per altre ragioni è modificato il tonnellaggio del bastimento;

b) Se l'atto di nazionalità è reso inser-

(1) Art. 302 Regolam. per la marina mercantile.
(2) Art. 303 id. id.
(3) Art. 304 id. id.

(4) Art. 305 Regolam. per la marina mercantile
(5) Art. 306 id. id.
(6) Art. 307 id. id.

vibile od illeggibile per vetustà o per qualsiasi altra cagione;

c) Se l'atto non può più contenere annotazioni (1).

Nei casi testè accennati la Capitaneria di porto del compartimento dove è inscritto il bastimento, promuove dal Ministero della marina la emissione di un nuovo atto di nazionalità, trasmettendogli, oltre l'antico e la quitanza di pagamento del relativo diritto, i seguenti documenti:

a) Se il bastimento cambia denominazione, domanda per il nuovo nome da imporsi al bastimento, da farsi da tutti i proprietari, o da quelli fra essi che rappresentano insieme oltre la metà del valore del bastimento;

b) Se il bastimento cambia conformazione, dichiarazione del proprietario o dell'armatore che accerti la qualità dei lavori eseguiti; se questi siano stati compiuti all'estero la dichiarazione sarà fatta dal capitano o padrone, in assenza del proprietario o dell'armatore, e ricevuta dall'uffiziale consolare;

c) Se il bastimento venga a risultare di diversa portata, certificato di stazatura;

d) Se l'atto di nazionalità sia reso inservibile od illeggibile, estratto dalle matricole del bastimento, indicante il nome e cognome degli attuali proprietari del bastimento e la loro quota di proprietà. Se il cambiamento dell'atto di nazionalità sia cagionato da più motivi, la Capitaneria trasmette al Ministero della marina i documenti come sopra richiesti per ciascun motivo (2).

Avvenendo la dispersione o la distruzione dell'atto di nazionalità, il capitano o padrone dovrà farne constare la causa mediante atto giurato innanzi il pretore nello Stato ed innanzi il regio uffiziale consolare all'estero. In ogni caso gli uffiziali di porto o consolari quando venga loro presentato, o ricevono l'atto giurato, procederanno ad investigazioni per accertarsi se la dispersione o distruzione dell'atto di nazionalità sia avvenuta per colpa o dolo del capitano o padrone, ed avendone prove od indizi sufficienti ne stenderanno processo verbale pel relativo procedimento giudiziario (3).

Se la dispersione o distruzione dell'atto di nazionalità sia accertata nello Stato la Capitaneria di porto del compartimento cui appartiene il bastimento, promuove dal Ministero della marina la emissione di un nuovo atto di nazionalità in luogo di quello perduto o distrutto, trasmettendogli all'uopo l'atto giurato di cui nel precedente articolo, la quitanza di pagamento del relativo diritto, ed un estratto di matricola del bastimento contenente le opportune indicazioni. Se la dispersione o distruzione sia accertata all'estero, i regi uffiziali consolari procederanno ad investigazioni per accertarsi se la dispersione o distruzione dell'atto di nazionalità sia avvenuta per colpa o dolo del capitano o padrone: ed avendone prove od indizi sufficienti ne stenderanno processo verbale pel relativo procedimento giudiziario (4); se poi il bastimento sia diretto all'estero, il console indicherà al Ministero della marina il porto a cui è diretto per spedirgli, a spese dei proprietari ed armatori, l'atto di nazionalità (5).

Qualora per circostanze di luogo o di tempo, o per urgenti necessità di commercio non si potesse attendere il nuovo atto di nazionalità ed il bastimento fosse diretto per un porto dello Stato, gli uffizi di porto potranno permettere che si compia il viaggio, annotando però sul ruolo d'equipaggio il motivo per cui il bastimento parte senza l'atto di nazionalità (6).

Gli atti di nazionalità emessi dal Ministero non potranno essere consegnati agli interessati se prima non siano trascritte a tergo degli atti medesimi tutte le annotazioni di pegno e di cambio marittimo che risulteranno sia dalla matricola, sia da atti tenuti in sospeso e non peranco trascritti per difetto dell'atto di nazionalità (7).

(1) Art. 308 Regolam. per la marina mercantile.
(2) Art. 309 id. id.
(3) Art. 310 id. id.
(4) Art. 311 id. id.
(5) Art. 440 Regolam. per la marina mercantile.
(6) Art. 312 id. id.
(7) Art. 313 id. id.

Se l'atto di nazionalità perduto venisse a ritrovarsi nello Stato, dovrà farsene tosto consegna all'Autorità marittima locale, che lo trasmetterà alla Capitaneria del compartimento dove il bastimento è inscritto: questa lo annullerà tracciandovi una linea diagonale, e dichiarando a tergo il motivo dell'annullamento.

Se l'atto di nazionalità perduto si rinvenisse all'estero, il regio uffiziale consolare, cui dovrà consegnarsi, lo trasmette alla Capitaneria di porto competente, la quale provvede allo annullamento nel modo sovra indicato (1).

L'atto di nazionalità di un bastimento naufragato, demolito, o venduto ad estera persona, si ritira, e, debitamente annullato come sopra, si conserva nell'archivio dell'uffizio di porto, ove è inscritto, insieme al ruolo d'equipaggio già posseduto dal bastimento (2).

Le Capitanerie di porto sono autorizzate a rilasciare ai costruttori navali copia autentica degli atti di nazionalità, ed a certificare la data dello impostamento della chiglia, e del varo dei bastimenti da essi costruiti (3).

I bastimenti di nuova costruzione varati nel Regno, i quali, per compiere il loro armamento, dovessero trasferirsi da un punto ad un altro dello Stato, saranno muniti dall'uffizio di porto del luogo del varo, di un passavanti provvisorio valevole pel solo tragitto al porto di armamento.

Il passavanti indicherà il nome e il tipo del bastimento, i nomi del proprietario, del capitano o padrone, e delle persone di equipaggio ed il luogo di destinazione (4).

Dall'obbligo dell'atto di nazionalità sono esenti i battelli e le barche che esercitano la pesca costiera nello Stato, o che sono destinati al servizio dei porti e delle spiagge. Potranno pure esserne esentati per disposizione del Ministero della marina i battelli, che venissero armati all'estero per esservi addetti permanentemente alla pesca costiera, entro limiti determinati (5).

22. Poichè le navi hanno anche esse, come gli individui, il loro stato civile, bisognava che per esse, come per gli individui, vi fossero i registri dello stato civile. Le navi hanno pur esse un domicilio. Tutte le navi nazionalizzate devono perciò essere descritte in apposite matricole presso il compartimento marittimo ove è domiciliato il proprietario, e se i proprietari sono più, l'iscrizione dovrà farsi presso il compartimento in cui ha domicilio il maggiore interessato, ovvero l'armatore od il rappresentante. Ciò dispongono gli articoli 45 e 46 del Codice per la marina mercantile; e a dare le disposizioni occorrenti per la tenuta delle matricole dei bastimenti il regolamento per l'esecuzione del Codice sulla marina mercantile provvede agli articoli 241 e seguenti, sotto il titolo delle matricole dei bastimenti. Le matricole dei bastimenti ed i registri occorrenti alla trascrizione degli atti relativi, saranno tenuti nelle Capitanerie di porto e negli uffici di circondario a ciò designati dal Ministero della marina.

Le matricole ed i registri di cui sopra sono: *a*) la matricola dei bastimenti a vela; *b*) la matricola dei bastimenti a vapore e misti; *c*) il registro giornaliero per la trascrizione degli atti dichiarativi e traslativi di proprietà dei bastimenti, come pure degli atti di pegno e di prestito a cambio marittimo; *d*) il registro per la trascrizione degli atti relativi alla costruzione dei bastimenti; *e*) la rubrica dei bastimenti a vela, a vapore e misti (6).

Constando all'uffizio di porto, ov'è inscritto il bastimento, che il proprietario od il maggiore interessato, quando vi sieno più proprietari, ovvero l'armatore o il rappresentante dei medesimi, non si trovino in riguardo al domicilio, nella condizione di cui all'articolo 46 del Codice per la marina mercantile, e cioè non sia dichiarato il maggior interessato, ovvero l'armatore, od il rappresentante, dovrà l'ufficio stesso invitare gli interessati a met-

(1) Art. 314 Regolam. per la marina mercantile.
(2) Art. 315 id. id.
(3) Art. 316 id. id.
(4) Art. 317 Codice per la marina mercantile.
(5) Art. 39 id. id.
(6) Art. 241 Regolam. per la marina mercantile.

tersi in regola, entro un congruo termine da lui stabilito, e con diffidamento, che trascorso quel termine il movimento sarà effettuato di autorità. Non avendo gli interessati ottemperato all'invito, il detto uffizio procederà alla cancellazione del bastimento dalle sue matricole, promuovendone contemporaneamente la iscrizione in quella del compartimento marittimo, cui, per ragione di domicilio dei proprietari, o di chi per essi, deve essere ascritto (1).

Quando gli interessati chiedano essi stessi il passaggio del bastimento dalla matricola di un compartimento a quello di un altro, a causa di cambiamento di domicilio, devono farne dichiarazione scritta nell'uffizio dove il bastimento medesimo è inscritto, o in quello in cui si deve inscrivere. Tale dichiarazione sarà conservata nell'uffizio di porto che opera la cancellazione (2).

Nei casi testè accennati l'uffizio di porto del compartimento, in cui è inscritto il bastimento, che procede alla cancellazione del medesimo, dalle sue matricole, dovrà trasmettere l'atto di nazionalità accompagnato dall'estratto di matricola all'uffizio di porto al quale il bastimento deve appartenere, perchè ne venga effettuata la nuova iscrizione. Se il bastimento trovisi in navigazione od all'estero, la inscrizione potrà avvenire mediante il solo estratto matricolare. Si noteranno in matricola la data ed il motivo della cancellazione, il compartimento a cui passa il bastimento e la data ed il numero dell'iscrizione della matricola di questo ultimo compartimento, appena saranno stati comunicati per lettera ufficiale che verrà citata (3).

L'uffizio di porto, cui viene comunicato l'atto di nazionalità del bastimento di matricola, opera l'inscrizione del bastimento medesimo nelle sue matricole, secondo gli ultimi risultati dell'atto di nazionalità o dell'estratto matricolare ricevuto. La intestazione della proprietà e le annotazioni di pegno e di prestito a cambio marittimo, non ancora risoluti od estinti, dovranno essere letteralmente riportate nell'apposita colonna. La data della nuova iscrizione ed il numero di matricola saranno comunicati all'uffizio di porto del compartimento da cui il bastimento proviene, affinchè completi la nota di cancellazione, di cui all'art. 244 (4).

Nella matricola dei bastimenti deve farsi annotazione delle dichiarazioni di armatore o di rappresentante, quando ne sia il caso e di ogni armamento e disarmamento dei bastimenti medesimi. L'annotazione di armamento deve indicare il luogo e la data, il numero del ruolo di equipaggio, il nome del capitano o padrone e la destinazione del bastimento. L'annotazione di disarmamento indica il luogo e la data (5).

Avvenendo l'armamento, o disarmamento fuori del capoluogo del compartimento, in cui il bastimento è inscritto, l'uffizio di porto che procede all'operazione ne avvisa quello competente, e gli trasmette le notizie relative, se trattasi di nuovo armamento, o il ruolo di equipaggio decontato, se trattisi di disarmamento, affinchè siano eseguite nella matricola le corrispondenti annotazioni, di che dovrà constare sui documenti come sopra trasmessi. Nel caso che il ruolo di equipaggio non si trovi a carico della Capitaneria nella quale è inscritto il bastimento, questa lo spedirà dopo fatte le annotazioni, a quello cui appartiene (6).

Quando il bastimento, per qualsiasi motivo, cambia l'atto di nazionalità, sono fatte in matricola le opportune annotazioni per metterlo in armonia coi risultati del nuovo atto (7).

Le dichiarazioni per demolizioni di bastimenti, devono essere fatte dai proprietari, o da chi sia da loro debitamente autorizzato, e si ricevono, nello stato dagli uffizi di porto, anche dipendenti, e dai regi uffiziali consolari all'estero. Se le dichiarazioni vengano presentate ad uffizi di porto, i quali non tengano la matricola, sono da questi trasmesse all'uffizio competente (8).

(1) Art. 242 Regolam. per la marina mercantile.
(2) Art. 243 id. id.
(3) Art. 244 id. id.
(4) Art. 245 id. id.
(5) Art. 246 Regolam. per la marina mercantile.
(6) Art. 247 id. id.
(7) Art. 248 id. id.
(8) Art. 249 id. id.

L'uffizio di porto, nella cui matricola è inscritto il bastimento che vuolsi demolire, esaminerà i risultati della matricola e quelli dell'atto di nazionalità, e se non vi sieno crediti inscritti od opposizioni di creditori privilegiati farà in forma amministrativa, appiè della suddetta dichiarazione, ordinanza motivata che autorizza la decomposizione, e ne darà copia autentica all'interessato. Le istesse norme osserveranno i regi uffiziali consolari se la dichiarazione di demolizione del bastimento si faccia all'estero, tenuti però presenti soltanto i risultati dell'atto di nazionalità (1).

Della seguita demolizione si farà constare mediante processo verbale da compilarsi in forma amministrativa dall'autorità marittima, o consolare del luogo dove è avvenuta la demolizione. Sulla base dei documenti indicati nei due precedenti articoli che verranno citati, il bastimento è cancellato dalle matricole in cui trovasi inscritto. Caso che la demolizione avvenga all'estero, la cancellazione si fa nello Stato allorchè al competente uffizio di porto pervenga copia conforme del processo verbale espressamente compilato nella regia cancelleria consolare (2).

Avvenendo il caso che sulla nave che si demolisce vi siano crediti inscritti, od opposizioni di creditori privilegiati, l'autorità marittima o consolare si opporrà alla demolizione, e deputerà d'ufficio un guardiano alla nave fino alle provvidenze che, sull'istanza della parte più diligente, verranno date dall'autorità giudiziaria. In questo caso saranno immediatamente avvertiti, tanto i creditori inscritti quanto i privilegiati, non iscritti, i quali abbiano fatto notificare legale opposizione per la tutela dei loro diritti. Il salario del custode deputato sarà prelevato sopra il bastimento stesso d'ufficio al bastimento e suoi attrezzi conforme al Codice di commercio (3).

Le cancellazioni dalle matricole dei bastimenti hanno altresì luogo: *a*) per naufragio, in base al processo verbale compilato dall'autorità marittima e consolare secondo che il naufragio medesimo sia avvenuto nello Stato o all'estero; *b*) per vendita, in tutti i casi in cui esso abbia per effetto la dismissione della bandiera: nello Stato, in base dell'atto di vendita preceduta dal permesso di dismissione della bandiera da rilasciarsi dall'uffizio di porto competente; ed all'estero in base al certificato di vendita o della dismissione della bandiera da rilasciarsi dal regio uffiziale consolare; *c*) per dismissione della bandiera nazionale a seguito di istanza del proprietario, in base al certificato relativo da rilasciarsi dall'uffiziale di porto, o dal regio uffiziale consolare competente; *d*) pel caso previsto dall'art. 39, 2° alinea (4), del Codice per la marina mercantile, quando il bastimento venga armato all'estero per esservi addetto permanentemente alla pesca costiera, in base all'annotazione fatta nelle carte di bordo dal regio uffiziale consolare (5).

I bastimenti di piccola portata muniti di atto di nazionalità, i quali, durante l'anno promiscuamente esercitassero talvolta il piccolo traffico e la pesca illimitata, con ruolo di equipaggio e tal'altra il traffico interno e la pesca limitata con semplice licenza, saranno mantenuti nelle matricole dei bastimenti fino a quando non consti che per due anni consecutivi siano rimasti con licenza da traffico, o da pesca, nel qual caso saranno cancellati dalle matricole ed inscritti nel registro dei galleggianti (6).

L'uffizio di porto in cui si tengono le matricole dei bastimenti venendo a sapere che da oltre due anni non siensi più ricevute notizie di un bastimento, procurerà di conoscere la sorte toccata al medesimo, indirizzandosi ai proprietari, agli

(1) Art. 250 Regolam. per la marina mercantile.
(2) Art. 251 id. id.
(3) Art. 252 id. id.
(4) Art. 39, 2° alinea del Codice per la marina mercantile: "Potranno pure esserne esentati (dall'obbligo dell'atto di nazionalità), per disposizione del ministro della marina, i battelli che venissero armati all'estero per esservi addetti permanentemente alla pesca costiera, entro limiti determinati".
(5) Art. 253 Regolam. per la marina mercantile.
(6) Art. 254 id. id.

assicuratori, ed a tutte le autorità e alle persone che fossero in grado di dare informazioni. Dove da questi atti risulti fondata presunzione della perdita del bastimento, l'uffizio competente redigerà opportuno processo verbale, e in base ad esso, cancellerà il bastimento stesso dalla matricola (1).

I bastimenti cancellati dalle matricole debbono cancellarsi anche dalla rubrica annotandovi sommariamente nell'ultima colonna il motivo della cancellazione (2).

Quando occorra per uso amministrativo far conoscere i risultati della matricola, l'uffizio di porto ne rilascierà copia conforme all'originale. In ogni altro caso ne rilascierà copia autentica col pagamento dei relativi diritti erariali (3).

Gli uffizi circondariali presso cui si tengono le matricole dei bastimenti devono trasmettere alla rispettiva Capitaneria di porto: *a*) mensilmente un elenco nominativo dei bastimenti cancellati od inscritti per cambio di compartimento; *b*) semestralmente entro i primi quindici giorni di gennaio e luglio di ogni anno, un elenco degli aumenti e delle diminuzioni dei bastimenti avvenute durante il semestre precedente per effetto di nuove iscrizioni e di cancellazioni operate nelle matricole suddette. Le Capitanerie di porto trasmetteranno a loro volta gli elenchi generali al Ministero della marina così mensili che semestrali (4).

30. Per finire su questa materia occorre esaminare quali norme regolino il ruolo di equipaggio, di cui le navi devono essere munite.

Il ruolo d'equipaggio deve contenere.

1° La data dell'armamento e quella del disarmamento;

2° L'elenco dell'equipaggio nell'ordine sequente: capitano o padrone, uffiziali o sott'uffiziali di bordo, marinari, mozzi, fuochisti e uomini di rinforzo e quelle altre persone che in qualsiasi qualità fossero addette al servizio del bastimento e dei passeggieri;

3° L'indicazione numerica dei passeggieri;

4° La descrizione delle armi edelle munizioni di cui fosse provvisto il bastimento, coi successivi aumenti o diminuzioni. Le persone componenti l'equipaggio, non devono inscriversi sul ruolo con qualificazioni diverse da quelle stabilite dal Codice per la marina mercantile. Le persone poi non appartenenti all'equipaggio, ed imbarcate come addette al servizio del bastimento e dei passeggieri, si inscrivono sul ruolo colla qualità con cui s'imbarcano (5).

La data del disarmamento si appone sul ruolo d'equipaggio:

a) Quando devesi ritirare per rinnovarlo;

b) Quando il disarmamento è chiesto dal capitano o padrone per una ragione qualunque;

c) Quando è finito il viaggio e licenziato l'equipaggio;

d) Quando succeda uno dei casi che ritardano, sospendono o rompono il viaggio, ed avviene il licenziamento dell'equipaggio (6).

Se le condizioni di arruolamento dell'equipaggio non risultassero da atto stipulato nei modi stabiliti di commercio, il ruolo indica nelle opportune colonne;

a) Il salario mensile di ciascun arruolato, o la parte di utile, o la somma che fosse stabilita per l'intero viaggio;

b) Il viaggio o i viaggi da compiersi, o la durata dell'arruolamento;

c) Trattandosi di viaggio o viaggi con compartecipazione di utili, o di noli, la parte che deve essere riservata a favore dei proprietari del bastimento, e qualsiasi altra prelevazione. Se esistono convenzioni di arruolamento fatte nei modi prescritti dal Codice suddetto, il ruolo dell'equipaggio indica la data dell'atto di convenzione, ed il salario mensile di ciascun arruolato, o la parte di utili, o la somma stabilita per l'intiero viaggio (7).

(1) Art. 255 Regolam. per la marina mercantile.
(2) Art. 256 id. id.
(3) Art. 257 id. id.
(4) Art. 258 id, id.
(5) Art. 323 Regolam. per la marina mercantile.
(6) Art. 324 id. id.
(7) Art. 325 id. id.

Nel ruolo di equipaggio si annotano altresì:

a) La dichiarazione del pagamento delle tasse marittime indicando il numero e la data della relativa quietanza;

b) Le dichiarazioni di armatore o suo rappresentante;

c) La dichiarazione da chiedersi allo armatore, od a chi per esso, oppure ricevuta dallo stesso assicuratore, se il bastimento sia o no assicurato, indicando, nel caso affermativo, l'ente assicuratore ed il luogo ove risiede;

d) Le dichiarazioni relative alle visite fatte per accertare il buono stato di navigabilità del bastimento e delle macchine, e la esistenza a bordo degli attrezzi, corredi ed istrumenti prescritti; ovvero i documenti equivalenti, secondo le norme stabilite dal presente regolamento;

e) La menzione degli atti di nascita, di morte e di scomparizione in mare di qualche persona, stesi durante il viaggio;

f) La menzione dei testamenti fatti durante il viaggio (1).

Le note relative alle dichiarazioni testè accennate nelle lettere *a*, *b*, *c*, *d* devono figurare nella prima pagina del ruolo, firmate dall'uffiziale di bordo o consolare (2).

Gli uffizi di porto trascriveranno, prima di rilasciarlo, il ruolo d'equipaggio, con tutte le annotazioni, nel registro copia ruoli conforme al modello espressamente stabilito (3).

Le vidimazioni sui ruoli d'equipaggio devono farsi empiendo la prima colonna della 4ª pagina dei medesimi e poi la seconda, restando proibito di farle trasversalmente e nelle altre parti della pagina stessa, non che nell'interno dei ruoli.

La menzione degli atti di nascita, di morte, di scomparizione in mare, e dei testamenti fatti durante il viaggio, si eseguisce nella 4ª pagina del ruolo, dopo l'ultima vidimazione, e deve essere firmata dal capitano o padrone, o da chi ne fa le veci, e da due testimoni (4).

I funzionari di porto nello Stato e i regi uffiziali consolari all'estero debbono accertare colla loro firma le annotazioni apposte sopra un ruolo relativo:

a) All'armamento e disarmamento;

b) Ai movimenti d'imbarco e di sbarco ed ai decessi delle persone appartenenti all'equipaggio di un bastimento;

c) All'imbarco e sbarco dei passeggieri;

d) Alla consegna d'imputati in istato di arresto.

L'annotazione distinta colla lettera *a* si fa nelle caselle a tale uopo destinate in ciascun ruolo, e che serve di base al computo della navigazione e alla formazione del deconto. L'annotazione segnata colla lettera *b* si fa di rincontro a ciascuna persona inscritta sul ruolo nella colonna a ciò destinata.

Finalmente le annotazioni distinte colle lettere *c* e *d* si fanno nella parte del ruolo di equipaggio destinata per le vidimazioni (5).

Di regola l'annotazione di disarmamento si appone sul ruolo quando vengono licenziate le persone componenti l'equipaggio. In tal caso la data del loro sbarco tanto sul ruolo quanto sul libretto di matricola o foglio di ricognizione rispettivi, deve coincidere con quella del disarmamento (6).

Se però un bastimento approdato in un porto, rada o spiaggia dello Stato debba fermarvisi per attendere ordini, per compiere operazioni di commercio, o per sottostare a riparazioni, il capitano o padrone pur conservando a bordo tutto o parte dell'equipaggio, potrà chiedere la sospensione dell'armamento, ossia il disarmo provvisorio del ruolo. In questo caso l'uffiziale di porto si limita a fare l'annotazione di disarmamento, e, ove ne sia il caso, quella di sbarco delle persone dell'equipaggio, le quali effettivamente sbarcassero dal bastimento (7).

Quando il bastimento imprende un nuovo viaggio senza rinnovare il ruolo, si indica sotto la data del primo armamento quella del secondo e così di seguito.

---

(1) Art. 326 Regolam. per la marina mercantile.
(2) Art. 327 id. id.
(3) Art. 329 id. id.
(4) Art. 329 id. id.
(5) Art. 330 Regolam. per la marina mercantile.
(6) Art. 331 id. id.
(7) Art. 332 id. id.

In riguardo al disarmamento si segue la stessa norma (1).

La durata del ruolo (o solo od unito ad altri fogli) non può eccedere quella di tre anni cominciando dalla data del ruolo medesimo.

Allo spirare di questo termine gli uffici di porto ritirano al bastimento il ruolo di equipaggio e gliene rilasciano uno nuovo dopo di avere proceduto al definitivo deconto della retribuzione dovuta alla cassa degli invalidi dove sia occorso di farne altri parziali pendente la durata del ruolo (2).

Parimenti all'estero i regi uffiziali consolari ritirano e trasmettono alla competente Capitaneria di porto i ruoli scaduti, eccetto il caso in cui i bastimenti che ne sono muniti si trovassero in partenza per uno dei porti dello Stato. Occorrendo si potrà rilasciare un ruolo d'equipaggio provvisorio che tenga luogo di quello ritirato. Saranno però osservate, secondo le circostanze, le analoghe disposizioni contenute negli articoli 441, 443, 444 e 445 del regolamento (3) sulla marina mercantile e cioè ai bastimenti verrà rilasciato un ruolo d'equipaggio provvisorio, valevole finchè non siano muniti delle regolari carte di bordo, o non ritornino nello Stato, che però non potrà eccedere la durata di due anni dal giorno dell'emissione. Prima però di rilasciare questo ruolo provvisorio i regi agenti consolari dovranno provvedere un passavanti provvisorio ai bastimenti non muniti dell'atto di nazionalità.

Se prima della scadenza del triennio il ruolo fosse esaurito in alcuna delle sue parti, cioè quando non presentasse più spazio per la inscrizione dell'equipaggio o per le vidimazioni, gli uffiziali di porto nello Stato e i regi uffiziali consolari all'estero potranno, a richiesta del capitano o padrone aggiungere al ruolo un foglio intercalare o supplementare, notando al sommo della prima pagina del foglio stesso il numero e la serie del ruolo al quale si emise (4).

Il ruolo d'equipaggio ritirato e decontato deve essere custodito nell'archivio della Capitaneria che lo ebbe in carico dal Ministero della marina. Se il ruolo venisse ritirato e decontato in un uffizio diverso da quello della Capitaneria che deve conservarlo, se ne fa ad essa la trasmissione, entro il mese, affinchè possa dimostrare lo esito del ruolo e depositarlo in archivio (5).

Nel caso previsto di esaurimento di alcuna parte del ruolo, l'uffizio di porto che trasmette il ruolo alla Capitaneria in cui deve essere conservato, tiene presso di sè copia del deconto operato sul ruolo stesso a giustificazione della somma che avesse fatto versare nella Cassa degli invalidi della marina mercantile (6).

I ruoli d'equipaggio ritirati si concentrano negli archivi delle Capitanerie che li ricevettero dal Ministero della marina, ed ivi si conservano in pacchi, ognuno dei quali ne contenga cento con le indicazioni all'esterno dei due numeri estremi e di quello della serie.

Superiormente al pacco deve mettersi una tabella tracciata a linee orizzontali e verticali in modo che ne risultino cento caselle. Nella prima casella si scrive il primo numero del centinaio dei ruoli inclusi nel pacco, e così di seguito fino a porre nell'ultima casella, l'ultimo numero.

A mano a mano che i ruoli ritirati rientrano nella Capitaneria, i rispettivi numeri si scrivono nella corrispondente casella onde si scorgerà quanti ruoli manchino ancora in ciascun pacco (7).

In riguardo al modo di accertare la dispersione o distruzione dei ruoli d'equipaggio, devono osservarsi, tanto dagli uffizi di porto, quanto dai regi uffiziali consolari, le norme stabilite dal regolamento in ordine alla dispersione e distruzione degli atti di nazionalità (8).

Dove la dispersione o distruzione del ruolo d'equipaggio sia accertata nello Stato, l'uffizio di porto provvede alla emissione di un nuovo ruolo, e se quello

(1) Art. 333 Regolam. per la marina mercantile.
(2) Art. 334 id. id.
(3) Art. 335 id. id.
(4) Art. 336 id. id.
(5) Art. 337 Regolam. per la marina mercantile.
(6) Art. 338 id. id.
(7) Art. 339 id. id.
(8) Art. 340 id. id.

disperso o distrutto era stato rilasciato da un altro uffizio di porto trasmette a questo l'atto giurato ricevuto dal capitano o padrone, aggiungendo le informazioni che lo stesso capitano o padrone fosse in caso di dare circa le mutazioni avvenute nel suo equipaggio durante l'eseguito viaggio affinchè coll'aiuto del copia-ruoli, l'uffizio che rilasciò il ruolo disperso o distrutto possa formarne uno consimile, o almeno approssimativo per uso amministrativo (1).

Se l'accertamento della dispersione o distruzione del ruolo avvenisse all'estero, il regio uffiziale consolare trasmette copia dell'atto giurato ricevuto dal capitano o padrone alla Capitaneria di porto da cui fu rilasciato il ruolo.

All'arrivo del bastimento nello Stato il capitano o padrone è obbligato a fornire gli schiarimenti necessari circa le mutazioni avvenute nel suo equipaggio durante il viaggio, per lo scopo indicato nell'articolo precedente (2).

Il ruolo approssimativo prende lo stesso numero che aveva quello perduto o distrutto e quindi si conserva nel rispettivo pacco con gli altri ruoli d'equipaggio unitamente all'atto giurato comprovante la dispersione o la distruzione del vero ruolo (3).

Qualora il ruolo smarrito fosse poi rinvenuto deve farsene la consegna all'uffizio di porto il quale nota tale circostanza appiè del ruolo stesso.

In questo caso l'uffiziale di porto confronta il ruolo vero con quello approssimativo sul quale fu liquidata la retribuzione alla cassa degli invalidi: e se i risultati del confronto portassero ad una differenza in più o in meno nella retribuzione stessa provvede a far completare il versamento alla suddetta cassa od a far retrodare ai proprietari od armatori l'eccedenza.

Il ruolo approssimativo si conserva tuttavia col ruolo vero unitamente alla dichiarazione di smarrimento (4).

31. Il complesso delle disposizioni di cui abbiamo tenuto parola tende a garantire la bontà, la sicurezza della nave. Ma pure insufficienti ad un tale scopo dovrebbero dirsi le disposizioni che abbiamo esaminate se un'istituzione sôrta dietro iniziativa di commercianti non contribuisse, e potentemente, al progresso ed al perfezionamento delle costruzioni navali, e non tutelasse gli interessi dei noleggiatori ed assicuratori. A ragione l'Ascoli osserva che il Registro italiano, il *Bureau veritas*, serve mirabilmente alla statistica della navigazione marittima e giova in conseguenza alla potenza marittima nazionale (5). L'origine di quest'istituzione è inglese e risale al 1760. Si teneva conto sul principio dell'età dei bastimenti, fu solo più tardi che la loro classificazione si fece secondo la loro provenienza e secondo la fama che godeva il cantiere di costruzione. Nel 1834 venne stabilito che per l'iscrizione di un bastimento nel *Lloyd Register* dovessero i suoi agenti sorvegliarne la costruzione, e si indicarono coi metodi di costruzione la qualità e le dimensioni dei legnami da impiegarsi. In Francia un'istituzione sul tipo del *Lloyd Register* sorse nel 1828, e si chiamò il *Bureau Veritas*, indi sorsero i registri germanici, austriaci, svedesi, olandesi ed italiani, sôrti tutti come quello francese perchè l'Inghilterra prima, indi la Francia e in seguito le altre nazioni non apprezzavano sufficientemente le costruzioni straniere. In Italia fino al 1861 per la classificazione dei bastimenti si servivano gli armatori del *Bureau Veritas*. Fu solo dopo che l'unità italiana non era più un sogno di poeti, ma era entrata nel novero dei fatti, che sorse in Genova il Registro italiano, più tardi e precisamente il 29 settembre 1870, riconosciuto come ente morale. Il suo statuto venne approvato col regio Decreto 1 giugno 1871, n. 302. Amministratori di tale ente sono le Camere di commercio delle città marittime italiane, ha in Genova la sua sede, ed è amministrato da un Consiglio generale, da un Consiglio delegato. Vi è un direttore che classifica i bastimenti su rapporti degli ispettori, vi sono periti che assistono alla costruzione delle

(1) Art. 341 Regolam. per la marina mercantile.
(2) Art. 342 id. id.
(3) Art. 343 id. id.

(4) Art. 344 Regolam. per la marina mercantile

(5) ASCOLI, op. cit., pag. 30.

navi e dei periti capitani marittimi, il cui numero è ogni anno determinato dal Consiglio delegato. Secondo l'articolo 519 del regolamento pella marina mercantile le visite e perizie ai bastimenti fatte dalle istituzioni nazionali di registro marittimo sono considerate equivalenti alle visite e perizie uffiziali, in conformità al disposto dell'articolo 78 del Codice pella marina mercantile, se le istituzioni medesime non si obblighino regolarmente ad eseguire tutte le prescrizioni del regolamento in ordine alle visite e perizie dei bastimenti.

—

Art. 483.

Ogni alienazione, o cessione totale, o parziale della proprietà o del godimento di una nave dev'essere fatta per iscritto, salve le disposizioni del titolo IV di questo libro.

Se l'alienazione o la cessione ha luogo nel Regno, essa può farsi per atto pubblico, o per scrittura privata, ma non ha effetto rispetto ai terzi, se non è trascritta nei registri dell'Ufficio marittimo presso il quale la nave è inscritta.

In paese estero l'alienazione deve essere fatta per atto ricevuto nella cancelleria del regio consolato innanzi all'ufficiale consolare, e non ha effetto rispetto ai terzi se non è trascritta nei registri del consolato. Il console deve trasmettere copia da lui autenticata dell'atto di alienazione all'Ufficio marittimo presso il quale è inscritta la nave.

In tutti i casi l'alienazione deve essere annotata sull'atto di nazionalità coll'indicazione se il venditore resti in credito del prezzo in tutto, o in parte.

Gli amministratori della marina mercantile e gli ufficiali consolari non possono ricevere e trascrivere l'atto di alienazione se loro non viene presentato l'atto di nazionalità, salvo il caso preveduto nell'articolo 489.

Nel concorso di più alienazioni la data dell'annotazione sull'atto di nazionalità determina la preferenza.

Art. 484.

Gli ufficiali consolari in paese estero non possono ricevere gli atti di alienazione delle navi, se non è provveduto al pagamento e alla sicurezza dei crediti privilegiati annotati sull'atto di nazionalità.

Sommario.

32. *Trasmissione della proprietà totale o parziale della nave. — Vendita della nave.*
33. *Chi possa vendere una nave. — Quando la nave possa essere venduta dal capitano*
34. *Quando si perfeziona il contratto di vendita nei rapporti colle parti contraenti.*
35. *Quando si perfeziona nei rapporti coi terzi. — La legge contempla solo i terzi di buona fede.*
36. *Forma del contratto di vendita. — Lo stesso deve essere fatto per iscritto. — Portata di questa disposizione. — Se basti una scrittura unilaterale a stabilire la vendita.*
37. *Se vi siano altri contratti pei quali è richiesta la forma scritta. — Del contratto* d'imbrago. — *Giurisprudenza.*
38. *Quali doveri incombano agli ufficiali pubblici che ricevono un contratto di vendita.*
39. *Contratti di vendita che seguono all'estero davanti ai consoli. — Doveri dei consoli — Articolo* 484 *Codice di commercio.*
40. *Della trascrizione dei contratti di vendita. — Fondamento dell'istituto della trascrizione.*
41. *Quando si applica la disposizione dell'articolo* 483 *che nel concorso di più alienazioni prevale quella che fu trascritta per la prima. — Giurisprudenza.*
42. *Come si opera la trascrizione. — Formalità richieste dal Regolamento sulla marina mercantile.*
43. *Demolizione della nave. — Quando possa demolirsi una nave.*
44. *Della vendita forzata della nave. — Disposizioni che la regolano.*
45. *Dell'usucapione della nave. — Chi possa prescrivere.*
46. *Acquisto della proprietà per successione. — Formalità richieste dal Regolamento per la marina mercantile.*
47. *Della preda bellica.*

32. Vediamo ora del secondo modo di acquisto della proprietà della nave, di quello cioè che si opera mediante la cessione totale o parziale della proprietà o del godimento di essa. L'articolo 483 del Codice nostro riflette nella prima parte la prova del contratto di cessione della nave, nella seconda invece riflette gli effetti del contratto di vendita nei rapporti coi terzi, e le formalità a cui l'atto di cessione è soggetto. L'articolo stesso è pressochè identico nella seconda parte all'art. 288 del Codice di commercio del 1865; se ne scosta invece nella prima. Pel Codice cessato era prescritto che *la vendita volontaria della nave o di porzione della medesima deve essere fatta per iscritto sotto pena di nullità.* Pel Codice vigente, al contrario, *ogni alienazione o cessione totale o parziale della proprietà o del godimento della nave deve essere fatta per iscritto salve le disposizioni del titolo IV di questo libro* e cioè quelle riflettenti il contratto di noleggio. Quindi due innovazioni riscontriamo nel Codice nostro. La prima la soppressione della sanzione della nullità pella mancanza di atto scritto nelle vendite di navi. La seconda la disposizione riflettente la cessione del godimento della nave.

Quanto alla cessione totale, o parziale, del godimento della nave il legislatore contempla il caso che una nave sia lasciata in usufrutto ad alcuno e che questi ceda tale suo diritto, e questo solo, imperocchè è estranea alla disposizione di quest'articolo la cessione del godimento della nave, che avvenga per mezzo del contratto di noleggio. Quando perciò taluno abbia sulla nave un diritto di usufrutto e voglia cederlo, a questo contratto si applicano le regole che governano la cessione della proprietà, o della partecipazione totale o parziale, sulla nave.

33. Il Codice di commercio non si occupa che delle forme del contratto di vendita totale o parziale della nave. Perciò le regole che governano tale contratto sono quelle

che sono scritte nel Codice civile per la vendita, le quali come tutte le altre di tale Codice, nel difetto di apposite disposizioni si applicano alle materie commerciali. Anzitutto chi può vendere una nave? Non è oziosa questa questione imperocchè è opportuno qui il togliere il dubbio, che la disposizione dell'art. 57 del Codice di commercio, per la quale è valida la vendita commerciale di cosa altrui, potrebbe far sorgere. All'infuori del proprietario può altri vendere una nave? La risposta non può che essere negativa.

La legge non riconosce ad altri all'infuori del proprietario il diritto di vendere la nave. Donde ne consegue che chiunque acquisti una nave *a non domino* non acquista sulla nave alcun diritto: le navi sono beni mobili, ma di una natura speciale, per cui non è ad esse applicabile la massima che il possesso produce a favore dei terzi di buona fede l'effetto stesso del titolo.

Vi è però un caso in cui è valida la vendita della nave fatta dal capitano che non ne è il proprietario. Questo caso è quello che è disciplinato dall'art. 513 del Codice di commercio.

" Il capitano (così tale articolo), non può " vendere la nave senza mandato speciale " del proprietario, eccettuato il caso d'ina- " bilità alla navigazione.

" La dichiarazione d'inabilità e l'autoriz- " zazione di vendita devono essere pro- " nunziate dal tribunale di commercio del " Regno e dall'ufficiale consolare in paese " estero. La vendita deve essere fatta ai " pubblici incanti ".

La ragione di questa disposizione risiede in questo che, in caso di inabilità della nave alla navigazione, è sempre minor danno il venderla che il conservarla o ripararla. Il capitano allora ha il diritto di vendere la nave perchè ha la rappresentanza del proprietario e perchè così provvede al suo migliore interesse, e fa ciò che quello farebbe se si trovasse presente. Siccome però questo la legge permette in via di eccezione, così circonda questa vendita di alcune garanzie, per evitare che la vendita della nave sia rimessa al puro arbitrio del capitano. Anzitutto la inabilità alla navigazione dev'essere accertata se la nave trovasi nello Stato dal tribunale di commercio, ora tribunale civile per la seguita abolizione di quei tribunali speciali, o dal console se la nave si trovi all'estero. Inoltre la vendita della nave deve seguire ai pubblici incanti. Donde si vede che con queste garanzie volute dal legislatore si toglie che assolutamente possa il capitano *di suo arbitrio* vendere la nave. Ed inabile alla navigazione, crediamo col Vidari (1), dovrà dirsi la nave quante volte la stessa non sia in grado di compiere il viaggio di andata e ritorno a cui fu destinata, o non possa essere riparata, od anche quando non conviene più ripararla o non si trovano i danari per farlo. Col dotto autore crediamo pure che quando la nave si trovi all'estero, ed ivi non sia un agente consolare, sarà valida la vendita fatta dal capitano coll'autorizzazione dell'autorità giudiziaria del luogo, come pure quando manchi quest'autorità, sarà valida quando i principali dell'equipaggio o periti stiano ad accertare che la nave non era più atta alla navigazione.

34. Quand'è che il contratto di vendita si perfeziona?

Bisogna distinguere tra il caso in cui si tratta dei rapporti tra le parti contraenti, e quello in cui si tratta di rapporti tra queste e i terzi. Nei rapporti tra le parti contraenti, la vendita è perfetta tuttavolta che siavi accordo sulla cosa e sul prezzo. Però perchè la proprietà della nave possa dirsi acquisita al compratore è necessario che della vendita consti da atto scritto. Il venditore ha l'obbligo di consegnar la nave, il compratore ha quello di pagare il prezzo; il venditore deve consegnare tutti gli accessori della nave, deve garantire il compratore allo stesso modo che se invece della nave si vendesse una casa o un campo. Abbiamo detto che il venditore deve consegnare gli accessori; richiamiamo a questo riguardo quanto osservammo nel commento all'articolo 480: se la nave è venduta senza riserva alcuna, tutto ciò che fa parte della nave si intende venduto perchè ne forma e ne costi-

(1) Op. cit., pag. 41.

tuisce un accessorio. Questo, deriva come corollario dal principio posto dall'art. 480 che gli accessori della nave fanno parte della stessa, perciò devono seguire nella vendita le sorti della nave.

Sotto l'impero delle precedenti legislazioni si presentò la questione *se la colonna* e l'armamento della nave dovessero ritenersi vendute colla nave, e si pronunziò per la negativa la Corte d'appello di Genova colla sentenza 19 marzo 1877 nella causa Rissetto (1). Osservava nei motivi la Corte che « la denominazione *nave* senz'altra « specificazione usata sì nelle convenzioni, « che nella legge, comprende di pien diritto, « gli arredi e gli attrezzi, se la stipulazione « o la presunzione, risultante dalla consue- « tudine o dalle particolarità specifiche del « contratto, non li esclude in tutto o in « parte: ma non procede la stessa norma « per rispetto all'armamento e alla colonna « che, quantunque affini, non sono parte « integrante della nave, al pari degli arredi « e degli attrezzi. Gli è perciò che nella ven- « dita di una nave, senz'altra specificazione, « non sono compresi nè l'armamento, nè « la colonna, salvo che le speciali circo- « stanze del contratto, o l'uso, inducessero « il contrario ».

Questa distinzione aveva nella natura stessa delle cose il suo fondamento. Già il diritto romano insegnava *omnia quae conjuncta sunt navi, veluti gubernacula, malum, antemnae, velum quasi membra navis sunt* (2), e perciò tutti gli accessori della nave, facendo parte della stessa ne seguono la sorte. Perciò tutte quelle cose che sebbene inservienti alla nave, non possono reputarsene istromento indispensabile, si mantengono indipendenti da quei rapporti giuridici di cui forma oggetto la nave. Oggi però non avrebbe più alcun fondamento la pretesa che l'armamento e la colonna debbano considerarsi come a sè stanti e non facienti parte della nave. L'art. 480 scrive che fanno parte della nave le imbarcazioni, gli attrezzi, gli arredi, le armi, le munizioni, le provviste ed in generale tutte le cose destinate all'uso permanente di essa, ancorchè ne siano temporaneamente separate, perciò la questione se l'armamento e la colonna debbano far parte della nave non sarebbe più possibile. Per l'armamento la questione è tolta dall'espressa disposizione dell'articolo 480, per la *colonna* è tolta dalla natura stessa delle cose. La colonna di un bastimento si compone delle provviste di viveri e dei fondi necessari per le paghe dei marinai e per tutte le varie spese occorrenti alla navigazione, ora non si saprebbe come escluderla dal far parte della nave, quando, per espressa disposizione di legge, tutto ciò che è destinato all'uso permanente della nave si trova a far parte della stessa.

35. Nei rapporti coi terzi poi il contratto di vendita di una nave è perfetto quando vi è un atto avente data certa. Tuttavia l'articolo 483 richiede un'altra formalità, quella cioè della trascrizione della vendita all'uffizio del compartimento marittimo, dove la nave è immatricolata. Vedremo più avanti la ragione di questa disposizione. Poichè però siamo su quest'argomento ci occorre far parola di una questione.

I terzi, di cui parla l'articolo 483, saranno tutti quelli che al contratto di vendita non hanno partecipato, ovvero quelli di buona fede soltanto? In altri termini un terzo che è pienamente conscio di un precedente contratto di vendita di nave, avvenuto tra determinate persone, ma non trascritto, potrà valersi di questa circostanza per rendersi acquirente della nave? Noi crediamo che non lo possa, e che i soli terzi di buona fede possano opporre il difetto di trascrizione dell'atto di vendita. Benchè questa opinione abbia avuto dotti e valorosi oppositori (3), tuttavia può ormai considerarsi come fuori di contestazione che ai soli terzi di buona fede si appartiene di opporre il difetto di trascrizione dell'atto di vendita precedente.

L'obbietto che l'art. 483 parli di terzi in

(1) *Eco di Giurisprudenza commerciale*, 1877, pag. 147.

(2) Leg. 44, Dig., *De evictionibus*, e Leg. 29, *De instruct. legat.* — Vedi pure D'Emerigon, *Des Assurances*, cap. VI, sez. VII, § 2; Dalloz, *Jurisprudence générale*, voce *Droit maritime*, n. 121.

(3) Vedi Cauvet, *Revue de législation*, 1849, t. III, pag. 286; Dufour, *Droit maritime*, II, n. 509.

generale, e quindi comprenda tanto quelli di buona fede che quelli di mala fede, è come c'insegna Laurins (1), distrutto dal principio che in materia commerciale nel dubbio deve giudicarsi *ex aequo et bono*. Se quindi un terzo che conosce l'esistenza della vendita della nave non trascritta, posteriormente ad essa, tratta col compratore, non potrebbe per essere pagato rivolgersi contro il venditore. Così venne deciso in Francia dalle Corti d'appello di Caen e di Rouen (2), la quale ultima respingeva la pretesa di un armatore che, conoscendo la cessione di parte di una nave, non trascritta, pretendeva opporre il difetto di trascrizione al nuovo proprietario per esonerarsi in di lui confronto da una resa di conto. È vero che la formalità della trascrizione è stata nella legge introdotta per salvaguardare i diritti dei terzi che, senza di essa, ignorerebbero il cambiamento operatosi nella proprietà della nave; ma questo principio non può aver applicazione quando il terzo sa che quegli il cui nome figura nell'atto di nazionalità, nei registri del compartimento marittimo, ha cessato di essere proprietario della nave, avendo ceduto ad altri i suoi diritti. Quante volte questo accada bisognerà decidere che è inapplicabile la disposizione dell'art. 483 per la quale la vendita non ha effetto a riguardo dei terzi che quando è trascritta perchè, come insegna il Valroger (3), *la loi ne doit pas être une arme pour la deloyauté*.

In applicazione del principio che la vendita non ha effetto verso i terzi che dal momento in cui segue la trascrizione la Corte d'appello di Genova decise che è valido il sequestro della nave fatto prima che la vendita di essa sia trascritta nei registri dell'Ufficio marittimo, benchè l'atto di vendita fosse anteriore al sequestro (4).

36. Stabilito questo, esaminiamo quale sia la portata della disposizione dell'art. 483 che prescrive che la vendita della nave debba farsi per iscritto. Bisogna esaminare questa espressione della legge in relazione all'altra contenuta nell'articolo stesso per cui la vendita, se avviene nello Stato, dev'essere fatta per atto pubblico o per scrittura privata; se avviene all'estero, per atto ricevuto dal console. Richiamiamo qui quanto già abbiamo osservato parlando del contratto di costruzione della nave, perchè là, come qui, è identica l'espressione del legislatore che il *contratto di costruzione deve essere fatto per iscritto*. La disposizione più che la essenza del contratto, la sua esistenza ne riflette la prova. Se questo è, come si conciliano le due espressioni dell'articolo in esame che la vendita debba farsi per iscritto, colle altre che deve risultare da *atto pubblico* o *da scrittura privata*? Non è quest'ultima una limitazione della prima, e così un'esclusione di qualunque altro scritto, ad esempio la corrispondenza, dalle prove del contratto di vendita?

Se confrontiamo questa parte della disposizione in esame con quella dell'art. 44 del Codice di commercio per cui le obbligazioni commerciali e le liberazioni si provano con atti pubblici, con scritture private, colle note dei mediatori sottoscritte dalle parti nelle forme stabilite dall'art. 32, con fatture accettate, colle corrispondenze, con telegrammi, coi libri delle parti contraenti, con testimoni, semprechè l'autorità giudiziaria lo consenta, anche nei casi preveduti dallo articolo 1341 del Codice civile e con ogni altro mezzo ammesso dal Codice civile, è chiara l'intenzione del legislatore intorno a ciò che si è voluto ammettere ed escludere. Perchè quando è detto che la vendita seguita nel Regno si prova mediante un atto pubblico, o una scrittura privata, è chiaro che con ciò si esclude qualunque altro mezzo di prova, e come dice la Cassazione francese la disposizione dell'art. 195 del Codice di commercio francese corrispondente all'art. 483 del nostro Codice ha un carattere limitativo (5). Tuttavia in Francia

(1) *Droit maritime*, I, pag. 268.
(2) Caen, 25 agosto 1868, DALLOZ, 1870, II, 79; Rouen, 27 novembre 1874, *J. N.*, 1875, I, p. 139.
(2) Op. cit., pag. 209.
(4) Sentenza 27 luglio 1888 nella causa Amministratori della fallita Cassa di sconto Camogliese, contro Viale (*Eco di Giurisprudenza commerciale* XII, pag. 225).
(5) Cassazione francese, 3 giugno 1868, DALLOZ, 1863, parte 1ª, pag. 290.

questo principio è tutt'altro che pacifico nella giurisprudenza di quelle Corti d'appello. Fu giudicato che la corrispondente disposizione dell'art. 195 aveva soprattutto in vista l'interesse dei terzi, che nei rapporti del venditore col compratore la necessità di un atto pubblico o di una scrittura privata non potrebbe essere assoluta, e che non si comprende perchè la corrispondenza non possa valere a stabilire l'esistenza della convenzione (1). Altra volta si decise che la corrispondenza potrebbe in qualche caso fornire un principio di prova per iscritto (2). Questi giudicati sono però censurati dalla quasi unanimità della dottrina francese. Scrive il Valroger (3) : « L'article 195 « exige un acte et, comme l'a dit la Cour « de cassation, l'article 195 a un sens « limitatif. On peut dire que, sauf le cas de « aveu, tant qu'il n'y a pas eu d'acte, la « vente qui est contestée, n'est pas réputée « définitive. Il est à remarquer que l'art. 226 « mentionne parmi les pièces de bord l'*acte* « *de propriété*. Sans un acte, ou titre de pro- « priété, on ne peut d'ailleurs demander la « mutation en douane, qui est indispensable « pour transferer la propriété à l'égard des « tiers, ainsi que je l'explique plus loin.

« Au surplus si, en principe, la vente d'un « navire n'est réputée définitive qu'autant « qu'il en a été dressé acte, rien ne s'oppose « à ce qu'on établisse, en vue de dommages « intérêts, qu'il y a eu une promesse de vente « que l'autre partie refuse de réaliser. A « cet égard, tous les modes de preuves sont « admissibles. Ainsi un armateur accepte « par dépêche l'offre qui lui est faite d'un « navire pour un prix déterminé. Il y a « alors de sa part un engagement pris qui, « en cas d'inexécution, pourra donner lieu « à des dommages intérêts, et pourra, à « cet effet, être prouvé par les modes de « droit commun. L'action est alors fondée « moins sur la vente elle même que sur les « agissements de défendeur entrainant sa « responsabilité dans les termes de l'art. 1382 « du Code civil ».

Stabilito questo, poco dobbiamo aggiungere in ordine a questo punto. Solo diremo che tanto gli atti pubblici che le scritture private debbono avere i caratteri che il Codice civile richiede per la loro validità ; questo emana dalla disposizione dell'art. 1 del Codice di commercio pella quale nel silenzio di esso devono applicarsi le disposizioni del Codice civile.

Dovrà il consenso reciproco delle parti nella compra-vendita di parte della nave risultare da un unico atto scritto, ovvero è sufficiente a stabilire una compra-vendita di una nave o di carature di una nave una scrittura unilaterale del proprietario della nave che dichiari aver ricevuto il prezzo delle carature, e le quietanze colle quali il compratore dichiara di aver ricevuto le quote di partecipazione negli utili della nave?

Noi riteniamo che debba respingersi la opinione più rigorosa della quale si richiederebbe un unico atto scritto a far contare del reciproco consenso delle parti nella compra-vendita della nave. La giurisprudenza è concorde che le convenzioni per le quali la legge richiede l'atto scritto possono risultare da distinti scritti delle parti anzichè da un unico contesto di un unico atto scritto. Ciò si decise pella transazione dalla Corte d'appello di Venezia colla sentenza 3 maggio 1877 causa Tolotti Vai (4), dalla Cassazione di Torino colla sentenza 20 luglio 1883 in causa Pavanelli c. Società Bonifiche ferraresi (5). La stessa Corte suprema colla sentenza 24 febbraio 1885 nella causa Vigo c. Formenti (6), decideva che il consenso delle parti, per la validità dei contratti, anche in ordine all'oggetto e alla causa dei medesimi non occorre che risulti dal contesto d'uno scritto unico, ma può estrinsecarsi mediante atti diversi e successivi fino a che perdura in tutte le parti la volontà di costituire tra loro l'inteso vincolo giuridico. In ugual senso è pure pacifica la dottrina e la giurisprudenza francese come può vedersi in Toullier, *Droit civil*,

(1) Appello Bordeaux, 23 aprile 1872, SIREY, 1872, II, 185.
(2) Rennes, 21 gennaio 1876, *J. N.*, 1877, I, pag. 58.
(3) *Droit maritime*, I, pag. 204.
(4) *Monitore Giudiziario*, VI, pag. 314.
(5) *Giurisprudenza T.*, XXII, pag. 708.
(6) *Ivi*, XXIII, pag. 322.

VIII, 484; Duranton, XIII, 156 e nel *Repertorio* del Ledru-Rollin, voc. *Double écrit.* Rispetto ai contratti di vendita di parte della nave è esplicita nell'escludere la necessità di un unico atto scritto a far fede del consenso reciproco delle parti la sentenza 16 luglio 1886 della Cassazione di Torino nella causa Siri-Giacopello (1).

37. Vi sono, oltre la cessione totale o parziale della proprietà o del godimento della nave, altri contratti che debbano provarsi per iscritto? La questione sorse in giurisprudenza a cagione di un contratto di *imbrago* della nave, e cioè di quel contratto pel quale si cede l'uso o si loca il solo corpo ed attrezzi di un bastimento per un dato tempo e mediante un correspettivo, con facoltà al locatario di equipaggiarlo e farlo viaggiare per suo conto ed a sue spese. E la Corte di Genova davanti alla quale venne portata a decisione la causa decise che, benchè diverso dal contratto di noleggio, il contratto d'imbrago è uno dei contratti contemplati dall'articolo 483 del Codice di commercio, e però deve provarsi per iscritto (2).

Osservava nei motivi la Corte che " il " contratto di *cessione dell'uso* o se vuolsi " anche *di locazione*, del solo corpo ed attrezzi di un bastimento per un determinato periodo di tempo, mediante un determinato correspettivo, se per verità non " può qualificarsi un contratto di noleggio " contemplato dall'art. 547 del Codice di " commercio il quale consiste nel contratto " che si stipulò coll'armatore e col capitano " della nave, da chi la noleggia o loca per " il trasporto di merci e suppone necessariamente che si tratti di nave armata, già " provvista dell'equipaggio e comandata dal " capitano o padrone, ciò che non si verifica nella fattispecie, è però uno dei contratti contemplati nell'art. 483 del nuovo " Codice di commercio e precisamente " quello ivi aggiunto al corrispondente articolo del Codice precedente, quale si fu " *ogni cessione del godimento della nave*, " che per la richiesta prova scritturale fu " dal legislatore italiano parificata ad ogni " alienazione o cessione totale o parziale " della proprietà.

" Che infatti colle espressioni aggiunte: " *cessione del godimento della nave*, che " hanno un significato generale, si vollero " comprendere e si comprendono tutte le " cessioni dell'uso di una nave, fatte, sia " a titolo gratuito, che a titolo oneroso, e " qualunque ne sia la durata, più o meno " lunga, e la denominazione che al contratto " siasi voluto dare, compresa quella di *locazione*, la quale è dall'articolo 1569 del Codice civile definita per un contratto col " quale una delle parti *si obbliga di far godere l'altra di una cosa* (nave) per un " determinato tempo e mediante un determinato prezzo che questa si obbliga di " pagare. Egli è quindi manifesto come il " contratto volgarmente chiamato *imbrago*, " che nell'atto di protesta si dichiarò dal " Firpo consistere *nella concessione a lui fatta dell'uso del Gian Michele* mediante " l'indennizzo od indennità di lire 300 mensili e che da lui, in allora *non fu nemmeno qualificato come una locazione*, corrisponda " precisamente alla cessione temporanea " del godimento di una nave, la quale pel " testuale disposto dell'articolo 483 sovracitato del Codice di commercio doveva " essere fatta per iscritto.

" Non si opponga per avventura che colla " espressione *godimento*, seguente quella *di proprietà* della nave, il legislatore abbia " voluto solo comprendere le cessioni di un " diritto reale di godimento, quale si è l'usufrutto, imperocchè, se tale fosse stata la " di lui intenzione, avrebbe usata la parola " usufrutto od altre che accennassero a soli " diritti reali consimili, mentre invece usò " la parola generale *godimento* che comprende ogni concessione reale, o personale di godere e di far uso per maggiore, " o minor tempo, a qualsiasi titolo della " nave.

" E che in tale senso generale la detta " espressione *godimento* sia stata usata, lo " si evince manifestamente, da che, dando " una scorsa a tutte le disposizioni del li-

(1) *Giurisprudenza*, XXIII, pag. 583.
(2) Vedi sentenza 4 marzo 1887, Firpo-Geranzani (*Eco di Giurispr. commerciale*, XI, pag. 81).

'bro 2° del Codice di commercio marit-
'timo e della navigazione, è agevole lo
'scorgere come per tutti i contratti riguar-
'danti le navi, eccettuate quelle della por-
'tata inferiore a 50 tonnellate contemplate
'dall'art. 501, il legislatore patrio abbia
'sempre richiesto la prova per iscritto, così
'l'ha richiesta nell'art. 481 per i contratti
'di costruzione delle navi, le modificazioni
'e rivocazione di essi e per le dichiarazioni
'e le cessioni di partecipazione alla pro-
'prietà di una nave in costruzione fatte dal
'committente o dal costruttore, nell'arti-
'colo 485 per il contratto di pegno sulla
'nave o su porzione di essa, nell'art. 522
'per il contratto di arruolamento, nell'arti-
'colo 547 per quello di noleggio, nell'arti-
'colo 590 per quello di prestito a cambio
'marittimo ed infine nell'art. 604 in rela-
'zione al 420 per i contratti di assicura-
'zione marittima, stabilendo pure per tutti
'detti contratti, compresi quelli contemplati
'dall'articolo 483, escluso quello di nolleg-
'gio per la sua indole speciale, che gli
'stessi contratti non siano efficaci dirim-
'petto ai terzi se non sono trascritti nei
'registri marittimi e che in tutti i casi siano
'annotati sull'atto di nazionalità della nave.
'Ciò dimostra come non sia possibile che
'il legislatore abbia voluto non compren-
'dere nel disposto dell'articolo 483 la ces-
'sione del godimento di una nave segulta
'nelle condizioni del caso specifico in con-
'tesa, poichè vi concorrono tutti gli estremi
'di fatto, compresi nella parola della legge
'e la ragione informatrice della medesima „.

Vale quindi anche per questo contratto la regola che non è ammessa altra prova dell'esistenza sua all'infuori di quella per iscritto dall'art. 483 voluta

38. Quali sono gli obblighi degli ufficiali pubblici che ricevono un atto di vendita, o di cessione della proprietà di una nave? Di questi obblighi si occupano gli art. 483 e 484 del nostro Codice. Gli amministratori della marina mercantile e gli ufficiali consolari non possono ricevere e trascrivere l'atto di alienazione se loro non viene presentato l'atto di nazionalità, salvo il caso preveduto nell'art. 489, e cioè il caso in cui l'alienazione contempli una nave che è in viaggio per un paese estero. Inoltre, così l'art. 484, gli ufficiali consolari in paese estero non possono ricevere gli atti di alienazione delle navi, se non è provveduto al pagamento o alla sicurezza dei crediti privilegiati annotati sull'atto di nazionalità.

Chi siano gli amministratori della marina mercantile è detto all'art. 1 e seguenti del Codice per la marina mercantile. L'articolo 3 prescrive che il servizio amministrativo della marina mercantile è fatto da un corpo d'impiegati civili, denominato della capitaneria di porto, che si comporrà di capitani di porto, di uffiziali di porto, di applicati di porto. L'articolo 10 poi dispone che i capitani di porto sono incaricati della parte esecutiva dell'amministrazione della marina mercantile e l'art. 11, che i capitani di porto esercitano le funzioni di ufficiale pubblico nella stipulazione degli atti loro affidati. Gli atti da essi ricevuti sono atti pubblici per gli effetti civili e penali. Questa disposizione si applica anche agli ufficiali di porto quando sono preposti ad un circondario ed adempiono le funzioni di capitano di porto. Secondo prescrivono gli articoli 483 e 484 ai soli agenti consolari e agli amministratori della marina mercantile incombe l'obbligo di far precedere alla stipulazione dell'atto di alienazione della nave la presentazione dell'atto di nazionalità. E la ragione è evidente. Agli amministratori della marina mercantile e ai consoli la legge attribuisce la qualità di ufficiale pubblico per eccezione, e cioè in tanto, in quanto è per la facilità delle contrattazioni, richiesto che dovunque si trova una nave in qualunque porto, sia all'interno che all'estero, possa fra nazionali seguire l'atto di alienazione. Ma appunto perchè questa facilitazione è scritta pei nazionali e unicamente a loro favore, si prescrive agli amministratori della marina mercantile che venga da essi richiesta la presentazione dell'atto di nazionalità della nave. E nel caso degli agenti consolari e così dei contratti che seguano all'estero vale la stessa ragione. I consoli sono, a termini della legge e del regolamento consolare, autorizzati a fungere da ufficiali pubblici in servizio dei nazionali residenti all'estero. È perciò si fa manifesta la giustizia di questa disposizione. Ma

nel caso del notaio non era punto necessario lo scrivere questa prescrizione. I notai sono autorizzati a ricevere tutti gli atti, non possono rifiutare il loro ministero quante volte sono richiesti, quindi italiani e stranieri tutti possono fare da un notaio qualunque atto, e così tra stranieri può avvenire la vendita di una nave straniera davanti a notaio italiano. Se si fosse prescritto pei notai quello che si prescrisse pei consoli e gli ufficiali di porto, in quanto sono amministratori della marina mercantile, si sarebbe ottenuto questo che i notai sarebbero stati unicamente competenti a ricevere gli atti di alienazioni di navi che tra nazionali si conchiudono, e questo in deroga al principio che la legge notarile pone che i notai possono ricevere qualunque atto, da qualunque persona lo stesso si stipuli; in deroga oltrè a questo al principio posto dal Codice civile che gli stranieri sono presso noi in tutto equiparati ai cittadini italiani.

39. L'altro obbligo imposto dalla legge in ordine ai contratti d'alienazione delle navi, riflette i contratti che seguono all'estero davanti gli ufficiali consolari. Questo obbligo riflette l'interesse dei creditori aventi privilegio sulla nave. Si prescrive che gli ufficiali consolari in paese estero non possono ricevere gli atti di alienazione delle navi, se non è provveduto al pagamento o alla sicurezza dei crediti privilegiati annotati sull'atto di nazionalità. E la ragione di prescrivere questo per le vendite che avvengono all'estero è evidente. Presso di noi, anche venduta la nave, questa *è vincolata presso il terzo possessore al pagamento dei debiti che la legge dichiara privilegiati.* Ora poichè poteva avvenire che le leggi del paese ove la nave si vende non garantissero ai creditori questo diritto, così era necessario lo scrivere la disposizione dell'articolo 489 che in questo ha appunto la sua ragione.

40. Vediamo ora della formalità della trascrizione che, come abbiamo notato più sopra, è richiesta nell'interesse dei terzi di buona fede, per la validità, rispetto ad essi, del contratto di vendita di una nave.

Qual è il fondamento dell'istituto della trascrizione? Questa disamina diede luogo a vivissima controversia. In Francia venne sostenuto dal Chauvet (1) e proclamato dalla Corte di Bordeaux (2) che la formalità della trascrizione era una misura di ordine pubblico allo scopo di impedire che gli stranieri diventassero proprietari di navi. Ma la Corte di cassazione annullando la sentenza della Corte d'appello di Bordeaux suricordata stabilì il principio che la trascrizione è necessaria per trasferire a riguardo dei terzi la proprietà della nave, od anche in confronto dei creditori del venditore (3). Dopo questa sentenza la giurisprudenza non mutò più avviso. Questa opinione — scrive Valroger (4) — può giustificarsi coi precedenti legislativi del Codice di commercio. La trascrizione (*mutation en douane*) tiene luogo della registrazione alla Segreteria dell'ammiragliato prescritta dal regolamento di Strasburgo del 24 ottobre 1781. E Valin dice che se la registrazione non avesse avuto luogo, se non vi fosse stata una nuova dichiarazione di proprietà " *le vaisseau était réputé appartenir aux mêmes intéressés déclarés d'abord* ".

Presso di noi lo stesso sistema venne seguìto, e per mostrare quale realmente sia il fondamento dell'istituto della trascrizione richiameremo le dottissime considerazioni contenute nella sentenza 15 novembre 1886 della suprema Corte di Firenze (5) " L'istituto della trascrizione " — scrive la Corte — di cui tiene proposito l'articolo 483 del Codice di commercio, " è diretto a rendere pubbliche per mezzo dei " registri marittimi le alienazioni della proprietà o del godimento delle navi all'effetto " che i registri stessi siano le norme, la " guida sicura per i terzi che si accingono " ad acquistare diritti sulle navi o ad esercitarvi ragioni di credito. Questo scopo " finale della legge mette in evidenza che

(1) *Revue de législation*, 1849, t. III, pag. 289.
(2) DALLOZ, 1863, I, 390.
(3) DALLOZ, 1863, I, 289.
(4) Op. cit., pag. 208.
(5) Sentenza in causa Simi e Ducci-Vassallo e Ghilarducci (*Diritto commerciale*, V, pag. 114).

" la disposizione dell'accennato articolo " debba spiegare la sua piena efficacia " ogni qualvolta si trovino di fronte *due* " *acquirenti della medesima nave, uno dei* " *quali trascrisse il titolo d'acquisto e l'altro* " *omise tale formalità:* nel qual caso se per " avventura un creditore dell'acquirente " che adempì al voto della legge, colpisca " con pignoramento la nave del di lui debi- " tore alienata a chi non si dette cura di " trascrivere il contratto prima del pignora- " mento senza dubbio potrà egli invocare " la sanzione dell'art. 483, ossia il principio " che a suo riguardo non abbia effetto la " alienazione non risultante dai registri ma- " rittimi, e l'ultimo acquirente dovrà impu- " tare a se stesso se viene a perdere una " nave di cui trascrisse l'acquisto ".

A queste considerazioni l'avv. P. Ascoli altre ne fa seguire in un breve e dotto suo articolo (1) che è prezzo dell'opera il riferire. Egli scrive: " La trascrizione costi- " tuisce una presunzione di proprietà, ma " una presunzione *juris tantum* non una " *praesumptio iuris et de iure.* Il terzo " potrà invocare la presunzione derivante " dalla trascrizione, o combatterla, pro- " vando la simulazione dell'atto trascritto " con tutti i mezzi ammessi dalle leggi: " mentre la simulazione non potrà essere " provata di fronte ai terzi da chi fu autore " o complice della medesima, perchè questi, " simulandosi proprietario di una nave, e, " come tale, facendosi inscrivere nei registri " di porto, non deve poter trarre in inganno " altri per avere il consenso a cosa che " altrimenti gli sarebbe da questi ricusata.

" La presunzione pertanto stabilita dal- " l'articolo 483 sta e deve stare per chi si " fece inscrivere come proprietario nella " matricola della nave, nel senso che a lui " non sia mai concesso disconoscere in " danno dei terzi, con cui ha contrattato la " qualità da lui assunta. La trascrizione " sebbene abbia senza dubbio anche uno " scopo pubblico, ha però per iscopo prin- " cipale di rendere noti ai terzi i trasferi- " menti della proprietà, di costituire i terzi " in mala fede quando contrattino con per- " sone, le quali dai registri del comparti- " mento marittimo od, in certi casi, dal- " l'atto di nazionalità non risultassero pro- " prietari della nave, o aventi diritti reali " sulla medesima: così i terzi, i quali cono- " scessero che le persone, colle quali con- " trattano, non hanno alcun diritto di di- " sporre della nave, che alienano, cedono, " o costituiscono in pegno, non avrebbero " diritto di lagnarsi delle conseguenze a " loro danno derivanti dal difetto di trascri- " zione o di annotazione nell'atto di nazio- " nalità. Le parole: *l'alienazione o la ces-* " *sione non ha effetto rispetto ai terzi se non* " *è trascritta,* equivalgono al dire che di " fronte ai terzi non vi ha prova precosti- " tuita dell'alienazione o cessione se non " quando sia stata effettuata la formalità " della trascrizione nei registri del compar- " timento marittimo ".

Posto così il fondamento della trascrizione ed applicando quanto dispone la legge nell'ultimo capoverso dell'articolo 483 che *nel concorso di più alienazioni la data dell'annotazione sull'atto di nazionalità determina la preferenza*, crediamo che dovrà essere reputato vero proprietario della nave chi primo trascrisse il suo titolo di acquisto.

41. Si osservi però che l'articolo 483 suppone sempre che si trovino di fronte due compratori della stessa nave, uno dei quali abbia trascritto; questi solo potrà opporre il difetto di trascrizione al primo acquirente perchè non era tenuto a conoscere, se chi figurava come proprietario nei registri del compartimento marittimo aveva, o no, venduto ad un terzo.

Quid iuris nel caso in cui di più compratori nessuno abbia trascritto? Chi dovrà ritenersi proprietario? La questione sorse in giurisprudenza e venne decisa variamente, finchè da una sentenza della Cassazione di Firenze a sezioni riunite, venne confermato il principio, deciso dalla sezione civile nella sentenza su ricordata e cioè si pronunziò l'inapplicabilità al caso di vendita non trascritta della disposizione dell'articolo 483 Codice di commercio.

Ecco brevemente il fatto da cui aveva avuto origine quella controversia. Certo

(1) *Temi Veneta*, 1887, pag. 17.

Bocci per contratto 8 maggio acquistava una tartana e ne trascriveva regolarmente il titolo di acquisto all'uffizio marittimo di Livorno. Dopo quattro anni la rivendeva *verbalmente* ad Jacopo Simi che a sua volta la rivendeva con istrumento 6 settembre 1885 a Giobatta Ducci. Rivoltosi questi alla Capitaneria di porto per la trascrizione non potè eseguirla perchè non constava della vendita da Bocci a Simi. È allora che con contratto 8 ottobre 1885 il Bocci dichiarava di aver venduta la nave al Simi e questi ratificava la vendita fatta al Ducci. Questi allora potè trascrivere il suo titolo. Senonchè prima che la trascrizione avvenisse due creditori del secondo compratore Simi pignorarono la tartana, che ritenevano ancora proprietà del loro debitore, e domandarono al tribunale di Lucca la conferma del pignoramento e la vendita della nave. Il Ducci interveniva in giudizio per chiedere la nullità del pignoramento e la sospensione della vendita, ma il tribunale prima e la Corte d'appello di Lucca in seconde cure, sul riflesso che *il Ducci non aveva trascritto il suo titolo di acquisto prima che fosse pignorata la tartana, della quale di fronte ai terzi non poteva allora affermarsi proprietario, ordinavano la vendita della nave.*

La Cassazione di Firenze annullava la sentenza della Corte d'appello lucchese e dopo aver stabilito il fondamento, la ragione dell'istituto della trascrizione, colle considerazioni su riferite così ragionava in ordine al punto preciso della controversia: " Quando " però cada disputa intorno a due o più " alienazioni della medesima nave, *non tra-* " *scritte*, allora non possono trovare appli- " cazione i principii riguardanti l'istituto " della trascrizione, mancando la ragione " della legge, mancando lo scopo avuto " in mira dal legislatore, cioè *di garantire* " *i terzi che si affidano ai pubblici registri*, " per esercitare le loro azioni contro i pro- " prietaridelle navi in questi indicati. In altri " e più brevi termini, i terzi possono giovarsi " del suddetto istituto allora che desumono " la prova della proprietà della nave nel loro " debitore dal trovarsi il suo nome anno- " tato nei registri degli uffizi marittimi, e " non altrimenti quando debbono ricorrere " ad altri mezzi per stabilire che egli ne " sia il proprietario. Posta questa regola " normale, è manifesta, nella specie, l'er- " ronea applicazione dell'articolo 483 del " Codice di commercio. Invero risulta dalla " sentenza denunciata, ed è fuori di contro- " versia che Francesco Vassallo e Paolo " Ghilarducci non pignorarono la tartana " *Vittoria* al loro debitore Simi, *il quale* " *ne figurava proprietario nei pubblici re-* " *gistri*, ma per dimostrarlo tale dovettero " ricorrere al contratto di acquisto da lui " fattone nel 19 aprile 1883, sebbene non " trascritto, senza volere in pari tempo " tener conto dell'altro contratto, perchè " mancante di trascrizione, col quale il " Simi nel 6 settembre 1885, e così innanzi " al pignoramento, aveva alienato la tartana " in favore del Ducci;

" Sanzionando questo sistema, la sen- " tenza travolse il concetto giuridico del- " l'articolo 483, ed inoltre cadde nello scon- " cio di dare valore ad un contratto non " trascritto per attribuire la proprietà della " tartana al Simi mentre la negava all'alie- " nazione da questo fattane al Ducci per " difetto di trascrizione del relativo con- " tratto. Ognorachè la proprietà della nave " nel Simi non risultava dai registri pubblici " e per attribuirgliela era necessario ricor- " rere al contratto verbale di acquisto " 9 aprile 1883, non potevasi ammettere di " tener conto dell'altro contratto 6 settembre " 1885, col quale egli se ne spogliò venden- " dola al Ducci: e sotto questo rispetto la " sentenza dichiarando valido il pignora- " mento fatto a carico del Simi, evidente- " mente violava l'articolo 1948 Codice ci- " vile: ove si dispone che chiunque sia ob- " bligato personalmente è tenuto ad adem- " piere le contratte obbligazioni con tutti i " suoi beni immobili e mobili, presenti e " futuri, e non già con beni da lui posseduti " in passato e usciti dal suo patrimonio „.

La Corte d'appello di Firenze in sede di rinvio uniformavasi alla decisione della Corte territoriale (1). Di qui la sentenza 2 luglio 1888 della suprema Corte a sezioni

(1) Vedi sentenza 14 giugno 1887 (*Diritto commerciale*, VI, pag. 92).

riunite (1) che ribadiva le considerazioni della Sezione civile.

Può quindi ritenersi che la trascrizione è richiesta acciocchè l'atto verso i terzi si reputi esistente, imperocchè pei terzi la vendita in tanto esiste, in quanto è registrata al compartimento marittimo dove la nave immatricolata. Ne segue da ciò che se la nave è venduta a due persone successivamente, si riterrà proprietario colui, che prima avrà adempiuto a questa formalità. Inoltre il difetto di trascrizione potrà essere opposto anche dai terzi creditori del venditore che non divennero tali che dopo la vendita non trascritta: basta a loro il provare che contrattarono col precedente proprietario prima che questa formalità si compiesse: però queste disposizioni si applicano ai soli terzi di buona fede.

483. La trascrizione si fa a mente delle disposizioni del Codice per la marina mercantile. Presso di noi l'istituto della trascrizione è organizzato analogamente a quello che si opera presso tutte le altre nazioni. Dispone il Codice per la marina mercantile che tutti gli atti dichiarativi o traslativi di proprietà dei bastimenti e dei loro carati devono essere denunziati all'ufficio di porto del luogo dove è inscritto il bastimento nel termine di trenta giorni che si computano dalla data dell'atto pubblico, o della scrittura privata, se fatti nello Stato, dal giorno in cui sono divenuti eseguibili pelle sentenze, dal giorno in cui la condizione siasi verificata, pei trapassi soggetti a condizione sospensiva (2). La trascrizione deve essere chiesta all'autorità marittima competente, dietro la presentazione di copia autentica dell'atto pubblico, o della scrittura privata autenticata da notaio od accertata giudizialmente (3). L'atto di trapasso viene conservato (4). Però per ottenere la trascrizione dovrà essere esibito l'atto di nazionalità della nave, e l'atto di trapasso sarà pure trascritto su di esso e sulla matricola dei bastimenti nelle colonne corrispondenti al bastimento cui l'atto si riferisce, con un sunto delle principali disposizioni dell'atto medesimo, della sua data, e sarà altresì fatta menzione della data della trascrizione (5).

Possono presentarsi pella trascrizione anche gli atti pei quali sia ancora dovuta la tassa di registro (6). Se la vendita ha luogo in paese estero il console deve trascrivere sull'atto di nazionalità e sul registro all'uopo stabilito e trasmettere all' uffizio di porto competente copia dell'atto di vendita (7). Dovrà inoltre nelle trascrizioni farsi espressa menzione se il prezzo fu pagato in tutto o in parte, e si dovrà pure tener conto delle cautele stipulate pel pagamento del prezzo medesimo, o di parte di esso, quando lo stesso non risulti pagato all'atto della vendita (8). Queste norme si seguono pure per la trascrizione degli atti che attribuiscono la proprietà del bastimento (9). Conformemente agli atti di vendita di bastimenti, sono regolati in ordine alla trascrizione i contratti di vendita stipulati all'estero relativi a bastimenti di nuova costruzione o coperti da bandiera estera, che per effetto di essi passino in proprietà di persone aventi le condizioni prescritte dall'articolo 40 del Codice per la marina mercantile. E dell'eseguita trascrizione i consoli faranno annotazione sulla copia dell'atto da trasmettersi al Ministero della marina e sul *passavanti* provvisorio da essi rilasciato ai bastimenti in luogo delle regolari carte di bordo (10). Lo stesso deve farsi quando si presenti ai consoli un atto traslativo di proprietà di tutto o parte del bastimento (11). Se vendansi o in tutto, o in parte bastimenti che trovinsi in corso di navigazione, ovvero siano ancorati in porti stranieri, le parti interessate possono, previa analoga domanda scritta, depositare presso il competente uffizio di porto gli

(1) Vedi *Dir. comm.*, VI, pag. 713.
(2) Art. 362 Regolam. marina mercantile.
(3) Art. 381 id. id.
(4) Articoli 382 e 377 Regol. mar. mercantile.
(5) Art. 383 Regolam. mar. mercantile.
(6) Art. 384 id. id.
(7) Art. 385 Regolam. per la marina mercantile.
(8) Art. 386 id. id.
(9) Art. 388 id. id.
(10) Art. 389 id. id.
(11) Art. 390 id. id.

atti di alienazione. In questo caso l'uffizio di porto farà protocollare la domanda e la conserverà unitamente ai documenti esibiti nel volume degli atti tenuti in sospeso per eseguirne la trascrizione appena ricevuti i relativi atti di nazionalità. E nell'ordine della presentazione saranno trascritte più domande di vendita di tutto o parte di un bastimento, appena si sia avuto l'atto di nazionalità(1). Quando la trascrizione viene domandata in seguito a dismissione della bandiera, in questo caso il capitano di porto pubblica un avviso portante notificazione ai creditori che fossero interessati nella nave, che dopo trascorsi tre mesi, se non si faranno opposizioni, egli cancellerà la nave dalla matricola. Quando però vi fossero opposizioni non potrà rilasciarsi il certificato di dismissione della bandiera, e trascorso un anno dal giorno in cui è avvenuto il trapasso della proprietà, si promuoverà d'ufficio la vendita della nave (2). A richiesta degli acquirenti, gli uffici di porto eseguiranno la trascrizione degli atti di compra-vendita dei bastimenti naufragati nel frattempo che gli atti medesimi rimasero depositati presso l'ufficio di porto all'oggetto di eseguire la trascrizione appena ricevuti i relativi atti di nazionalità; e tali trascrizioni potranno eseguirsi anche quando non si sia presentato l'atto di nazionalità, dove consti che lo stesso siasi perduto nel sinistro toccato al bastimento (3).

Acciocchè gli interessati ottemperassero a queste disposizioni, il Codice per la marina mercantile stabilisce una pena per coloro che nel termine prescritto di un mese (4) non denunciano all'ufficio di porto i trapassi di proprietà, e per coloro che prima di ottenere il permesso di dismissione della bandiera, vendessero la nave a stranieri. La pena è dell'ammenda non minore da lire trenta nel primo caso e della multa di lire trecento a lire cinquecento nel secondo (5).

483. Per finire intorno a questo punto, e completare così l'esame dei modi coi quali si acquista, si perde e si trasmette la proprietà della nave ci rimane a parlare della vendita forzata della nave, della prescrizione e della preda bellica.

Non possiamo però prima di lasciare questa parte della nostra trattazione non far parola di un'altro tra i modi speciali di diritto marittimo, coi quali si può perdere la proprietà della nave, e cioè della sua demolizione. Per regola generale il proprietario non può demolire la nave se prima non ne fà dichiarazione alla autorità marittima, se la nave trovasi nello Stato, od alla autorità consolare se la nave trovasi all'estero. Tanto in un caso che nell'altro, chi fa la dichiarazione deve consegnare alle autorità marittime il giornale e le carte di bordo. Se vi sono crediti inscritti sulla nave, ed opposizioni di creditori privilegiati, la autorità marittima o consolare si opporrà alla demolizione, e deputerà d'ufficio un guardiano alla nave, fino alle provvidenze, che sull'istanza della parte più diligente, verranno date dall'autorità giudiziaria.

Vi è però un caso in cui la nave può essere demolita, e cioè quello in cui le navi non più atte alla navigazione che si trovassero nei porti, nelle darsene, nei fossi o canali, od in altri luoghi d'ancoraggio, non potranno dai proprietari destinarsi a magazzeni, o luoghi di deposito o ad altro uso qualunque, ma dovranno demolirsi quando ciò sia ordinato da una Commissione per questo appositamente nominata e incaricata annualmente di procedere all'ispezione delle navi stesse. Se gli ordini della Commissione non siano eseguiti, l'autorità marittima farà eseguire la demolizione della nave a spese del proprietario (6).

484. La vendita forzata della nave è disciplinata dal Codice di commercio vigente in apposito capitolo del libro IV, sotto il titolo del *sequestro, del pignora-*

(1) Art. 391 Regolam. per la marina mercantile.
(2) Art. 392 Regol. e 48 Cod. mar. mercantile.
(3) Art. 393 id. id.
(4) Art. 362 id. id.

(5) Articolo 415 del Codice per la marina mercantile.
(6) Articoli 49 e 175 del Codice per la marina mercantile.

mento e della vendita giudiziaria delle navi. Accenneremo alle disposizioni di un tal titolo, che il Codice di commercio del 1865 collocava di seguito alle regole generali di diritto relative alla proprietà delle navi ed alle obbligazioni reali ad esse inerenti, senza darne il commento, perchè in altra parte di quest'opera lo stesso deve contenersi; non possiamo però che associarci alla giusta critica che di questa innovazione operata dal legislatore italiano ai Codici precedenti, fa il prof. Mortara, nel suo Commento al IV libro del Codice di commercio (1). Scrive egli: " La causa prima " della necessità di codeste regole speciali, " diverse da quelle ordinarie di procedura " civile, discende in linea retta dalla no- " zione giuridica della nave e dei diritti " che possono per ragione creditoria sulla " medesima acquistarsi ed esercitarsi „; perciò meglio che a fianco delle norme generali sulla competenza commerciale sarebbero state in acconcio posto nel secondo libro, sia dopo il primo titolo, come nel Codice precedente e nel francese, sia alla fine del libro stesso. Ciò premesso, poichè, come osservammo, non possiamo dare di queste disposizioni il commento, che troverà posto in apposito volume di quest'opera, accenniamo alle varie disposizioni che governano la vendita giudiziale della nave.

Il principio fondamentale di queste disposizioni è scritto all'articolo 879. Qualunque creditore ha diritto di far procedere al sequestro od al pignoramento ed alla vendita della nave o della porzione indivisa di essa che appartiene al suo debitore. I creditori privilegiati possono esercitare questo diritto quand'anche la nave in tutto, o in parte, vincolata al loro credito fosse passata nelle mani di un terzo. I creditori hanno la facoltà di far sequestrare la nave quando concorrano le condizioni volute dal Codice di procedura civile, perchè possa ottenersi il sequestro giudiziario o conservativo (2). Però non è passibile, nè di pignoramento, nè di sequestro, la nave che sia pronta a partire, e si considera pronta a partire la nave, quando il capitano è munito delle carte di navigazione per il viaggio (3). Non sempre però al pignoramento e sequestro deve tener dietro la vendita della nave, perchè ad istanza di un creditore avente privilegio sulla nave, o di un comproprietario di questa, od anche dello stesso debitore, il tribunale presso cui si procede può in ogni stato della procedura ordinare che la nave intraprenda uno o più viaggi prescrivendo le cautele che crede opportune secondo le circostanze. Il viaggio non può però incominciarsi finchè la sentenza non sia trascritta nei registri dell'Amministrazione della marina ed annotata sull'atto di nazionalità. L'istante deve anticipare le spese occorrenti per intraprendere il viaggio. Il nolo va in aumento del prezzo di vendita dedotte le spese (4). Per procedere ad esecuzione forzata sulle navi si osservano queste norme. Nel precetto deve farsi al debitore l'intimazione di pagare entro ventiquattr'ore le somme dovute e l'avvertimento che qualora non paghi nel detto termine si procederà al pignoramento. Quando siavi pericolo di sottrazione, il pretore può autorizzare il pignoramento immediato nelle forme stabilite nel Codice di procedura civile (5). Il precetto deve contenere l'elezione del domicilio nel Comune in cui risiede l'autorità giudiziaria avanti a cui si procede e lo stesso si deve notificare al proprietario della nave, se si tratta di azione generale da esercitarsi contro di lui, al capitano se il credito è privilegiato sulla nave. Il precetto diventa inefficace se trascorrono giorni trenta senza che si proceda ad atti d'esecuzione. In caso di opposizione, il termine decorre dalla notificazione della sentenza che definisce l'incidente, o dal giorno in cui l'opposizione è perenta (6). Nel processo verbale di pignoramento oltre alle indicazioni generali volute dal Codice di procedura civile, deve essere enunciata l'elezione o al

(1) *Il Codice di commercio italiano commentato*, vol. VII, parte 2ª, pag. 118. Ediz. Drucker e Tedeschi, Padova 1885.
(2) Art. 880 Codice di commercio.
(3) Art. 881 Codice di commercio.
(4) Art. 882 id. id.
(5) Art. 883 id. id.
(6) Art. 884 id. id.

dichiarazione di domicilio, o di residenza nel Comune ove risiede il tribunale civile davanti al quale deve procedersi per la vendita, e nel luogo dove la nave pignorata è ancorata: il nome e cognome, il domicilio, o la residenza del proprietario della nave e del capitano: il nome, la specie e la portata della nave, la descrizione degli schifi, delle scialuppe, degli attrezzi, degli arredi, delle armi, delle munizioni e delle provviste. L'usciere deve nominare un custode alla nave pignorata e questi deve sottoscrivere il verbale di pignoramento (1). Il creditore istante poi deve notificare al proprietario della nave l'atto di pignoramento e citarlo nanti il tribunale davanti al quale si fa l'esecuzione. Se il proprietario risiede nel Comune, deve tale notificazione farsi nel termine di tre giorni; se non risiede nel Comune le notificazioni si fanno al capitano; se questo è assente a chi rappresenta il proprietario, o il capitano (2). Quando il proprietario è straniero e non ha residenza o dimora nel Regno le notificazioni si fanno secondo prescrivono gli articoli 141 e 142 del Codice di procedura civile. L'usciere poi deve depositare copia del verbale di pignoramento presso l'ufficio ove è inscritta la nave (3).

La vendita deve essere autorizzata dal tribunale che ne fissa le condizioni e rimette le parti davanti ad un giudice delegato affinchè si stabilisca l'udienza in cui deve farsi l'incanto e si proceda alle altre operazioni occorrenti. Il tribunale ordina pure al cancelliere di formare il bando per la vendita (4). Il pignoramento è perento di diritto, ed il creditore pignorante soggiace alle spese, se la vendita non ha luogo nei quaranta giorni successivi al pignoramento. Però in questo termine non si computa il tempo decorso per le opposizioni al precetto (5). Il bando per la vendita della nave deve indicare chi sia e dove risieda il creditore istante, in forza di qual titolo si proceda; quale sia la somma dovuta; quale domicilio abbia eletto il creditore istante nel Comune ove risiede il tribunale avanti al quale si procede e nel luogo dove la nave è ancorata; chi sia e ove risieda il proprietario della nave pignorata: il nome, la specie e la portata della nave, e l'indicazione se essa sia armata, od in armamento; il nome e il cognome del capitano; il luogo dove la nave è giacente, o galleggiante; gli schifi, le scialuppe, gli attrezzi, gli arredi, le armi, le munizioni e le provviste cadenti nella vendita; il nome e cognome del procuratore istante; le condizioni della vendita; l'udienza fissata per lo incanto (6). Il bando si pubblica mediante affissione all'albero maestro della nave pignorata; alla porta principale della sede del tribunale davanti al quale si procede alla vendita, nella piazza principale e sul molo o scalo del porto in cui la nave è ancorata e alla residenza degli uffizi doganali del luogo; nelle sale della Borsa e della Camera di commercio. Un estratto sommario del bando dev'essere inserito nel Giornale degli annunzi giudiziari tre giorni prima della vendita. Il bando dev'essere inoltre notificato al debitore, o al capitano nei casi preveduti nell'art. 510, al custode nominato dall'usciere, ai creditori privilegiati indicati nell'atto di nazionalità o nei registri dell'ufficio presso il quale la nave è inscritta e ad ogni altro creditore non privilegiato che con atto notificato al creditore istante abbia dichiarato di voler intervenire nella procedura (7). Se la nave pignorata ha una portata maggiore di trenta tonnellate, il bando dev'essere pubblicato per tre volte consecutive di otto in otto giorni, ed inserito per estratto nel Giornale degli annunzi giudiziari. Dopo la prima pubblicazione del bando, il giudice delegato per la vendita riceve le offerte del prezzo per mezzo della cancelleria. Dopo la terza pubblicazione del bando, l'incanto si apre alla udienza fissata dal giudice delegato e la vendita è fatta al maggiore offerente ad estinzione di una candela vergine, senz'altra formalità (8).

(1) Art. 885 Codice di commercio.
(2) Art. 886 id. id.
(3) Art. 887 id. id.
(4) Art. 888 id. id.
(5) Art. 889 Codice di commercio.
(6) Art. 890 id. id.
(7) Art. 891 id. id.
(8) Art. 892 id. id.

Il giudice delegato alla procedura della vendita della nave può per gravi motivi accordare ed anche ordinare d'ufficio una o due dilazioni di otto giorni ciascuna. Le dilazioni sono rese note per mezzo di avvisi pubblicati ed affissi nel modo sopra stabilito (1). Ognuno può offrire all'incanto (2). Di ciò che avviene durante l'incanto si forma processo verbale, nel quale l'aggiudicatario deve eleggere domicilio nel Comune ove fu eseguita la vendita (3): il compratore nel termine di cinque giorni dal deliberamento deve depositare il residuo prezzo della vendita: se non adempie a quest'obbligo la nave è rimessa all'incanto a rischio e spese del compratore con decreti del giudice delegato. La rivendita ha luogo tre giorni dopo una nuova ed unica pubblicazione del bando, e il compratore inadempiente è obbligato al pagamento della differenza in meno tra il prezzo della vendita e quello della rivendita, oltre i danni e le spese che si prelevano dai depositi fatti. Però questo può evitarsi dal compratore inadempiente quando egli prima del nuovo incanto giustifichi al giudice delegato il deposito del prezzo, cogl'interessi e colle spese occorse per la domanda di rivendita (4). Se sono pignorate barche, scialuppe od altre navi di portata non maggiore di trenta tonnellate, la vendita è fatta davanti al giudice delegato, dopo la pubblicazione per tre giorni consecutivi di un solo bando affisso all'albero e in mancanza di altro luogo apparente della nave, alla porta esterna del tribunale o sul molo o sullo scalo senz'altra formalità. La vendita non può farsi prima che siano trascorsi otto giorni dalla notificazione del pignoramento (5). Per i battelli destinati al trasporto delle persone ed alla pesca nei porti, nelle darsene, nei canali, nei laghi e nei fiumi, e per le chiatte i barconi ed altri galleggianti addetti ai luoghi stessi, qualora non abbiano una portata eccedente le dieci tonnellate, si applicano le disposizioni degli articoli precedenti; però se procede davanti al pretore, non sono necessari gli annunzi nei giornali, non v'è obbligo di precedente deposito, ma il maggiore ed ultimo offerente è tenuto al pronto pagamento del prezzo e delle spese; in difetto di ciò si procede immediatamente a nuovo incanto a sue spese. Sono eccettuati da questa disposizione i battelli e gli altri galleggianti provveduti di macchine a vapore (6). All'aggiudicatario della nave è rilasciato un estratto del processo verbale indicante: il nome, il cognome e la residenza del creditore istante e del debitore; il nome, la specie, e la portata della nave venduta; il nome, il cognome e la residenza dell'aggiudicatario. Quest'estratto dev'essere trascritto nei registri dell'ufficio presso il quale la nave è inscritta, e la vendita dev'essere annotata sull'atto di nazionalità (7). Le domande di separazione della nave pignorata devono essere notificate al creditore istante prima della vendita, se sono posteriori alla vendita si convertono di diritto in opposizione sul prezzo (8).

45. In ordine alla prescrizione dobbiamo richiamare unicamente l'articolo 918 del Codice vigente. L'azione per rivendicare la proprietà della nave si prescrive col decorso di dieci anni. Non può opporsi la mancanza di titolo o di buona fede. Chi possiede una nave in forza di un titolo stipulato in buona fede, debitamente trascritto e che non sia nullo per difetto di forma, ne compie in suo favore la prescrizione col decorso di cinque anni dalla data della trascrizione del titolo e dell'annotazione sull'atto di nazionalità. Però il capitano non può mai acquistare la proprietà della nave in forza della prescrizione.

46. L'acquisto della proprietà della nave può avvenire per successione. Qui non vi è alcuna regola speciale alle materie commerciali, perciò si intende che vige in ogni sua parte quanto dispone il Codice civile. Non possiamo tuttavia tralasciare di far cenno del modo col quale si accertano i

(1) Art. 893 Codice di commercio.
(2) Art. 894 id. id.
(3) Art. 896 id. id.
(4) Art. 897 id. id.
(5) Art. 898 Codice di commercio.
(6) Art. 898 id. id.
(7) Art. 900 id. id.
(8) Art. 901 id. id.

trasferimenti della proprietà della nave a causa di morte, secondo il Codice per la marina mercantile. Quando si richiede la trasmissione in seguito a trapasso di proprietà per causa di morte, gli eredi o legatari devono nel termine di quattro mesi dalla morte, se si tratta di successione apertasi nello Stato, di sei se la successione si aprì in Europa, di diciotto se fuori d'Europa, farne denuncia all'ufficio di porto presso il quale è inscritta la nave. Il termine di quattro mesi non si applica quando l'erede o il legatario è assente, o quando l'erede assume tal sua qualità con beneficio d'inventario. Nel primo caso il termine decorre dal giorno della presa di possesso; nel secondo dalla scadenza del tempo per fare l'inventario. Ed entro un anno dalla aperta successione deve farsi la denunzia dell'eredità che siasi accettata con benefizio di inventario. Quando si tratta di successione a militari morti in tempo di guerra i termini della denuncia sono duplicati (1).

Gli eredi testati od intestati per provare che hanno diritto ad ottenere il trasferimento della proprietà di un bastimento dovranno presentare al competente uffizio di porto, se si tratta di successione, i documenti da cui consti della loro qualità di eredi testamentari o legittimi (2). In caso di omissione di queste formalità il nuovo proprietario incorre nella pena dell'ammenda non minore di lire trenta (3).

483. Rimane a parlare della preda bellica, di questo modo d'acquisto della proprietà della nave proprio del diritto delle genti, che oggidì si può quasi dire scomparso, perchè ormai si è d'accordo che una nave mercantile finchè non s'immischi in cose di guerra dev'essere rispettata. La preda bellica può esercitarsi in due modi o con navi della marina militare o con navi armate in corsa. In ordine al primo mezzo di preda troviamo che il Codice per la marina mercantile all'articolo 211 l'abolì in via di reciprocità verso quelle Potenze che adotteranno eguale trattamento a favore della marina mercantile nazionale. Il trattamento di reciprocità deve risultare da leggi locali, da convenzioni diplomatiche, o da dichiarazioni fatte dal nemico prima del cominciamento delle ostilità. Sono escluse però da godere tale favore le navi che esercitano contrabbando di guerra, e quelle che rompono il blocco effettivo dichiarato. In questi casi le navi in contravvenzione sono assoggettati al trattamento delle navi neutrali che infrangono la neutralità (4). In ordine al secondo mezzo di preda osserveremo che l'armamento in corso è abolito di conformità alla dichiarazione di Parigi del 16 aprile 1856; può tuttavia essere autorizzato contro gli Stati che non hanno aderito o che ne hanno receduto, come rappresaglia delle prede commesse a danno della marina nazionale mercantile. Quando la preda sia autorizzata ne possono essere oggetto o navi da guerra, o navi mercantili appartenenti al nemico, ovvero navi neutrali. Le navi da guerra e quelle mercantili adibite a servizio del nemico, sono sempre suscettibili di cattura e di preda, fuorchè nel caso in cui si trovino nelle acque territoriali di qualche Stato neutrale. Se però tali navi contengono mercanzie le stesse rimangono presso la nave a disposizione del loro proprietario, tranne che se si trattasse di contrabbando di guerra ovvero se la nave fosse stata sorpresa nell'atto di rompere un blocco, legittimamente posto e dichiarato, nel qual caso anche le merci neutrali potrebbero essere oggetto di preda.

La nave neutrale può essere suscettibile di preda solo quando violi i doveri della neutralità portando merci, anche solo in parte, di contrabbando bellico, dirette a paese nemico, ovvero quando si violi un blocco legittimamente dichiarato (art. 214-217 Codice marina mercantile). In questo caso la nave neutrale può essere catturata e condotta in un punto dello Stato, ove essa e le merci di contrabbando sono confiscate e le altre sono lasciate libere a disposizione del proprietario.

Talvolta può essere predata dal nemico una nave nazionale od alleata, la quale sia

(1) Art. 365 Codice marina mercantile.
(2) Art. 369 Regolam. e 415 Cod. mar. merc.
(3) Art. 211 Codice marina mercantile.
(4) Art. 212 id. id.

in seguito ripresa al nemico. Bisogna allora distinguere tra navi mercantili e navi noleggiate dallo Stato, e tra i diversi modi per cui si effettua la ripresa.

Per le navi mercantili se la ripresa si effettua per mezzo di nave mercantile armata in corsa, deve essere restituita al proprietario, il quale deve pagare un quinto del valore degli oggetti ripresi se la preda sia rimasta durante ventiquattro ore nelle mani del nemico, ed il decimo se la ripresa sia stata fatta prima delle ventiquattr'ore. Se la nave predata dal nemico sia stata già condotta nei suoi porti, si osserveranno le regole stabilite per le altre prede fatte sul nemico. Se poi la nave mercantile, nazionale od alleata, predata dal nemico, sia stata ripresa da un legno da guerra, dovrà in qualunque caso essere restituita al proprietario senz'alcuna retribuzione (1). Se la preda fatta dal nemico fosse liberata dall'equipaggio del legno predato, questo non potrà chiedere che una gratificazione da arbitrarsi da una speciale Commissione delle prede (2).

Se invece si tratti di nave noleggiata dallo Stato, che venga ripresa da un legno da guerra dopo essere caduta in mano del nemico, allora la nave sarà restituita al proprietario, che non dovrà prestare alcuna retribuzione. Che se invece fosse una nave mercantile nazionale quella che riprese la nave noleggiata dallo Stato, in questo caso quella ha diritto ad una ricompensa a carico dell'erario nazionale eguale al quarto o al sesto degli oggetti ripresi secondo che la ripresa sia avvenuta prima o dopo ventiquattr'ore dalla cattura fattane dal nemico (3).

Se la nave predata dal nemico sia dal medesimo abbandonata ovvero per forza di tempesta od altro caso fortuito cada in potere di nazionali, sarà restituita al proprietario, previo pagamento agli inventori della spesa di ricupero e di un premio pari all'ottavo del valore della nave e del carico salvato; se il ricupero avrà luogo fuori vista di terra, la ricompensa non potrà eccedere il decimo del valore degli effetti salvati. In entrambi i casi è dovuto il rimborso delle spese (4). Le norme stabilite pei casi di naufragio dovranno osservarsi per le operazioni di ricupero, per la denunzia degli effetti salvati e per le vendite dei medesimi, per l'avviso da pubblicarsi ed il termine da prefiggersi a chiunque intenda far valere ragioni di proprietà od altro, per la decadenza e devoluzione degli stessi oggetti in difetto di reclami (5).

Sulle somme assegnate a titolo di premio non si opera alcun prelevamento, a favore della cassa invalidi pella marina mercantile (6).

Il comandante del legno predatore o catturante farà una relazione circostanziata della preda o cattura all'autorità marittima e consegnerà alla medesima le carte relative alla preda o cattura. — Se poi il predatore fosse un legno da guerra, le carte relative saranno dal comandante rimesse senza ritardo al suo superiore diretto il quale dovrà trasmetterle all'autorità marittima (7). La relazione e le carte dovranno invece essere rimesse all'ufficiale consolare se la nave predata o catturata sia ricoverata in un porto estero. L'ufficiale consolare disimpegnerà in questo caso tutte le incombenze affidate in materia di preda all'autorità marittima (8).

In seguito alla preda o confisca dovrà istituirsi un giudizio per la sua legittimità, il quale è demandato ad una speciale Commissione da instituirsi con decreto reale (9). Pendente questo giudizio, l'autorità marittima coll'intervento del predatore e del predato, o di chi per essi, e di un delegato delle dogane, procederà all'inventario di tutti gli oggetti di carico e di altri esistenti a bordo della nave predata o catturata, e provvederà alla loro custodia od alla loro vendita per pubblici incanti nel caso che non si potessero conservare (10). Il giudizio

(1) Art. 219 Codice marina mercantile.
(2) Art. 220 id. id.
(3) Art. 221 id. id.
(4) Art. 222 id. id.
(5) Art. 222 id. id.
(6) Art. 230 Codice marina mercantile.
(7) Art. 223 id. id.
(8) Art. 224 id. id.
(9) Art. 225 id. id.
(10) Art. 226 id. id.

per la legittimità della preda non avrà luogo nel caso in cui si tratti di nave da guerra predata: la stessa sarà senz'altro messa a disposizione del ministro di marina. Se poi la presa di una nave da guerra sia fatta da navi corsare o mercantili, sarà a queste devoluto un premio corrispondente al quinto del valore della nave predata, dedotte però le armi e le munizioni. Il predatore avrà inoltre diritto al risarcimento dei danni sofferti per tale cattura (1).

La Commissione delle prede deve giudicare sulla legittimità della preda. Se questa sia dichiarata legittima, in questo caso si pronunzierà la vendita della preda e la confisca, e l'autorità marittima procederà alla vendita ai pubblici incanti, consegnandone il prodotto nella cassa dei depositi della gente di mare. Il prodotto, dedotte le spese di procedura e di liquidazione sarà così distribuito: un quinto alla cassa invalidi pella marina mercantile, due quinti all'equipaggio od equipaggi della nave predatrice, e il rimanente alle finanze dello Stato. Queste norme si osserveranno se la preda sia stata fatta da un legno da guerra. Invece se la preda sia fatta da legni corsari o mercantili, prelevato un quinto a favore della cassa invalidi, il rimanente sarà diviso giusta le convenzioni di armamento e di arruolamento. Se non vi è convenzione due quinti sono attribuiti all'equipaggio od equipaggi e due quinti agli armatori in proporzione degli interessi rispettivi (2).

Quando alla preda fatta da navi mercantili o corsare sia presente o una nave da guerra, o una nave mercantile, o corsara, spetterà all'una e all'altra una parte della preda in ragione di un quarto del valore della preda, se si tratti di una nave da guerra dello Stato che provi la sua presenza al combattimento, e della metà della porzione che sarebbe spettata alla nave che avesse preso parte al combattimento se si tratti di nave corsara presente alla preda di altra nave corsara o mercantile (3).

Non è dovuta alcuna parte della preda ai legni corsari o mercantili che siano presenti alla preda di una nave da guerra, salvo che prendano parte al combattimento o salvino dei convogli mentre le navi da guerra combattono. In questo caso avranno diritto ad un compenso sul prodotto della preda in ragione del servizio prestato da determinarsi dal ministro di marina. Che se l'opera dei legni corsari, o mercantili, sia richiesta dai comandanti delle navi da guerra per agire d'accordo contro il nemico, in questo caso avranno diritto alla preda fatta in proporzione delle persone degli equipaggi, senza pregiudizio di quelle indennità che di diritto pei danni patiti (4).

Di altre regole particolari al caso di preda bellica fatte da navi da guerra in presenza di un'armata squadra o divisione all'àncora, ovvero staccata, come pure di preda fatta di una batteria o di una fortezza dello Stato si occupano gli art. 234, 235 e 236 del Codice pella marina mercantile. Gli articoli 237, 238 e 239 dettano norme pella distribuzione della preda ad individui che presero parte al combattimento in cui si è fatta la preda. Un termine di quattro anni dal giorno della pubblicazione dello stato di ripartizione della preda o confisca fatto da uno dei componenti la Commissione è fissato per reclamare le parti di prede annuali nello stato medesimo (5).

Art. 485.

Il contratto di pegno sulla nave, o su porzione di essa, dev'essere fatto per iscritto.

La scrittura costitutiva del pegno non ha effetto rispetto ai terzi, se non è trascritta nei registri dell'ufficio marittimo presso il

(1) Art. 227 Codice marina mercantile.
(2) Art. 228-229 id. id.
(3) Art. 231-232 id. id.
(4) Art. 233 Codice marina mercantile.
(5) Art. 242 id. id.

quale è inscritta la nave, quando è fatta nel Regno, o nei registri del Regio Consolato del luogo ove si trova la nave, quando è fatta in paese estero. Il console deve tosto trasmettere copia da lui autenticata del contratto di pegno all'ufficio suddetto.

In entrambi i casi il pegno dev'essere annotato sull'atto di nazionalità della nave.

Gli amministratori della marina mercantile e gli ufficiali consolari in paese estero non possono trascrivere l'atto di pegno, se non è loro presentato l'atto di nazionalità, salvi i casi preveduti negli articoli 486 e 489.

Nell'atto di trascrizione dev'essere fatta menzione dell'annotazione del pegno sull'atto di nazionalità.

Art. 486.

La scrittura costitutiva di pegno sopra una nave in costruzione non ha effetto rispetto ai terzi, se non è trascritta nei registri dell'ufficio marittimo nel cui compartimento si fa la costruzione.

Allorchè dopo compiuta la costruzione viene rilasciato alla nave l'atto di nazionalità, deve farsi in esso annotazione delle scritture costitutive di pegno già trascritte.

Art. 487.

Per l'efficacia del pegno sulle navi non è necessaria la nomina di un custode.

Art. 488.

Se la scrittura costitutiva del pegno è all'ordine, la girata di essa produce il trasferimento del credito e di ogni diritto accessorio.

Art. 489.

Se l'alienazione, la cessione o la costituzione in pegno di una nave si fa nel Regno mentre la nave è in viaggio per un paese estero, può convenirsi che l'annotazione sull'atto di nazionalità debba essere eseguita nella Cancelleria del Regio Consolato del luogo ove la nave si trova o per dove è diretta, purchè il luogo suddetto sia dichiarato per iscritto contemporaneamente alla domanda di trascrizione del titolo. In questo caso l'amministratore della marina mercantile deve

tosto trasmettere una copia del titolo da lui autenticata all'ufficiale consolare suddetto a spese del richiedente.

Il contratto non ha effetto, rispetto ai terzi, che dalla data dell'annotazione sull'atto di nazionalità.

Sommario.

48. *Del pegno navale. — Generalità.*
49. *Quali disposizioni disciplinassero l'istituto del pegno prima del Codice di commercio vigente.*
50. *Abolizione del* diritto di seguito *e introduzione del pegno navale nel Codice del* 1865.
51. *Insufficienza delle disposizioni del Codice di commercio del* 1865.
52. *Proposta di sostituire al pegno l'ipoteca navale. — Esame della Memoria presentata dal ministro Castagnola alla Commissione incaricata di preparare il Codice vigente.*
53. *Vantaggi che sarebbero derivati dall' introduzione dell'ipoteca navale secondo i fautori della stessa.*
54. *Proposte del Castagnola.*
55. *Discussioni alla Camera elettiva.*
56. *Perchè venne mantenuto nel Codice vigente il pegno navale.*
57. *Giustificazione delle disposizioni che conservarono il pegno navale.*
58. *Le disposizioni che governano il pegno bastano ad assicurare il credito navale.*
59. *Come si costituisca il pegno. — Chi possa costituirlo. — Su quali navi possa costituirsi. — Navi in costruzione. — Navi in viaggio.*
60. *Il pegno si estende agli accessorii della nave.*
61. *Forma del contratto di pegno. — Lo stesso deve essere costituito per iscritto.*
62. *Validità del pegno di fronte ai terzi. — Trascrizione del pegno all'ufficio del compartimento marittimo dove la nave è inscritta. — Differenze secondo che il pegno è costituito all'estero o nello Stato.*
63. *Formalità richieste nel caso di pegno su nave in costruzione.*
64. *Per l'efficacia del pegno sulla nave non si richiede il custode.*
65. *Cessione del pegno.*
66. *Come finisce il pegno.*
67. *Se distrutta la nave il pegno riviva sulla somma dovuta dagli assicuratori.*
68. *Esame della questione di fronte al Codice vigente.*
69. *Quali ragioni si siano addotte per giustificare la tesi che il pegno rivive sulla somma dagli assicuratori dovuta. — Giurisprudenza.*
70. *Opinione del professore Vivante.*
71. *Giustificazione del sistema seguìto dal Codice italiano.*

48. Il primo ed il principale dei diritti che possono sulla nave costituirsi è il pegno. La nave, lo abbiamo già più volte osservato, è, a termini del nostro Codice di commercio, un bene mobile, ma abbiamo aggiunto un mobile di natura speciale. E di questa affermazione abbiamo una prova manifesta nelle disposizioni che regolano il pegno sulla nave, pella cui prova, pella cui validità tanto nei rapporti colle parti, quanto in quelli coi terzi sono richieste speciali e determinate formalità, che non si richiedono pel pegno sulle altre cose che il legislatore reputa mobili. Aggiungasi che mentre pella validità del pegno è richiesto che la cosa pignorata esca dalle mani del debitore e passi in quelle del creditore, nel caso di pegno sulla nave ciò non è punto necessario, anzi è nella natura stessa del diritto, che viene a esercitarsi sulla nave, che essa non esca dalle mani del proprietario, e che alla custodia e conservazione di essa non

sia deputato un custode. La ragione di queste particolari disposizioni sta tutta nelle considerazioni che suggerirono la creazione del diritto di pegno, ed il suo svolgersi.

Il Codice di commercio vigente disciplina il pegno navale quasi come l'ipoteca che colpisce gli immobili. Profonde differenze sono però tra i due istituti come dimostreremo.

49. Quale fosse il diritto vigente in Italia, quando si promulgò il Codice di commercio del 1882 appare da quanto si osservava in seno alla Commissione incaricata di preparare le modificazioni al Codice del 1865. Si diceva: " Uno fra i più importanti miglioramenti recati ai Codici, che ebbero vigore nelle varie parti d'Italia, fu senz'alcun dubbio quello dell'istituzione del pegno marittimo.

" Più volte erasi presentata nel fôro la controversia sulla validità del pegno della nave e la decisione non fu sempre uniforme: sicchè era sentita la necessità di una soluzione legislativa. Che la soluzione dovesse essere favorevole alla validità del pegno, si dimostra agevolmente a chi consideri che in una nave sono sovente investiti capitali ragguardevoli, e sarebbe contrario ad ogni principio giuridico ed economico il non riconoscere nel proprietario di essa la facoltà di vincolarla per le somme delle quali potesse aver bisogno.

" Non sarà inopportuno l'esporre qui colla necessaria attenzione il sistema adottato nel Codice del 1865, di cui sembra che non sia stato da tutti compreso l'intero concetto, anche perchè, salve le modificazioni ed aggiunte, che saranno in seguito discusse, quel sistema, a parere della Commissione, dev'essere mantenuto nel progetto che si sta elaborando.

" Il Codice di commercio francese, da cui è necessario di incominciare la presente esposizione, ha dichiarato che *le navi sono vincolate ai debiti del venditore, e specialmente a quelli che la legge dichiara privilegiati*. Questa disposizione, tratta dall'ordinanza di marina del 1681, produceva la conseguenza che contro il terzo possessore della nave potevano dirigere le loro azioni non solamente i creditori privilegiati della stessa, ma altresì tutti gli altri creditori del precedente proprietario che ne aveva trasmessa la proprietà.

" La Commissione del 1865 deliberò quanto segue: I. È da sopprimersi il diritto di seguito sulla nave (*droit de suite*) affatto incompatibile colla sua natura mobilissima, nocivo, anzichè giovevole, al credito di essa, non giustificato da alcun motivo razionale, nella pratica non esercitato. Questo diritto (come è noto) è nel Codice francese un avanzo dell'ordinanza del 1681 e di ordinamenti legislativi, secondo i quali non raramente i mobili stessi erano assoggettati ad una specie di ipoteca.

" II. Invece è da conservarsi in genere il sistema dei privilegi sulla nave, per cui essa può provvedere in ogni luogo a quanto le abbisogni: e dee soddisfarsi ad un voto generalmente manifestato dai commercianti, ponendo speciali norme per la costituzione del pegno sui bastimenti, destinato a surrogare, e con grande vantaggio, il *droit de suite*, ed a creare un altro mezzo di credito, il quale manca nel Codice albertino, che riconosce solamente quello del cambio marittimo.

" Questa limpidissima esposizione, desunta dai resoconti ufficiali delle deliberazioni della Commissione del 1865, non può essere fraintesa, nè può dirsi che quella Commissione siasi contraddetta dicendo che voleva sopprimere il *droit de suite*, e conservando invece il sistema dei privilegi che appunto trae seco un tale diritto. La Commissione volle abolire il *droit de suite*, accordato dalla legge precedente a tutti i creditori, ma dichiarò espressamente di conservarlo per quanto riguarda i creditori privilegiati ".

50. Si evince da tali considerazioni che il diritto commerciale marittimo consacrato dai Codici che hanno avuto vigore in Italia prima del 1865, ed anche quello vigente dopo il Codice promulgato nel 2 aprile 1865, non era, salvo alcune modificazioni, che una riproduzione delle disposizioni che si contengono nel libro II del Codice di commercio napoleonico.

L'articolo 284 del Codice del 1865 dichiarava che *le navi sono beni mobili: e sono vincolate, anche presso il terzo possessore, al pagamento dei debiti che la legge dichiara privilegiati nei modi e limiti stabiliti in appresso.* Colla prima parte di quest'articolo viene riprodotta la prima parte del corrispondente articolo 190 del Codice francese; dove invece si riscontra una grave differenza è nella seconda parte in cui mentre il Codice francese, quasi a far notare nella nave il carattere di mobile di natura speciale, soggiungeva che *néanmoins ils sont affectés aux dettes du vendeur*, il Codice del 1865 senz'altro dichiara le navi vincolate anche presso il terzo possessore al pagamento dei debiti privilegiati. Ciò fa palese che per le navi aveva luogo quel *droit de suite* che non si verifica quando trattasi degli altri mobili. Tuttavia basta confrontare le due disposizioni per accorgersi che un progresso, nel Codice di commercio del 1865, si è verificato perchè nel Codice del 1865 venne tolto l'illimitato diritto di seguito sulla nave, e venne stabilito che la stessa è vincolata anche presso il terzo possessore al pagamento dei debiti che la legge dichiara privilegiati.

Nè è questa la sola innovazione operata dal legislatore italiano del 1865, perchè insieme all'abolizione del diritto di seguito, o meglio alla limitazione dello stesso ai debiti, che la legge dichiara privilegiati, noi troviamo instituito e disciplinato il pegno navale. È questa una felice innovazione del Codice cessato perchè il diritto di seguito illimitato, quale è dal Codice di commercio francese portato, oltre all'essere incompatibile con la natura mobilissima della nave, nuoceva anzichè giovare al credito navale, non era da alcun motivo razionale giustificato e nemmeno era esercitato nella pratica. Si comprendeva che il diritto di seguito illimitato fosse scritto nel Codice francese, nello stesso era un avanzo dell'ordinanza del 1681 e di ordinamenti secondo i quali ben di rado i mobili erano assoggettati ad una specie d'ipoteca, ma presso di noi, col promulgarsi di un Codice, che doveva meglio rispondere e provvedere ai bisogni, e alle necessità del commercio fu savio partito il togliere una disposizione che più non rispondeva allo scopo che ne aveva suggerito la introduzione nel Codice di commercio.

Sorse così nel Codice del 1865 il pegno navale destinato a surrogare con grande vantaggio il *droit de suite* ed a creare un altro mezzo di credito, oltre a quello del cambio marittimo, e l'articolo 284 che circoscrive ai crediti privilegiati e, salvo sempre il pegno convenzionale, il diritto di seguito che il Codice di commercio francese indistintamente scrive per tutti i crediti anche per quelli risultanti da chirografi.

51. Senonchè la disposizione dell'articolo 284 del Codice del 1865 si dimostrò ben presto insufficiente: si considerava da taluni che tale Codice, dettato dall'urgentissimo bisogno di togliere che le varie provincie venute a far parte del regno d'Italia fossero da diverse leggi commerciali governate, non potè operare una profonda riforma ai Codici precedenti tale da rispondere ai nuovi e urgenti bisogni del commercio. Si aggiungeva che col Codice del 1865 si copiava dal Codice francese, pur dicendo di modificarlo, e si copiava quando nella Francia stessa sentivasi il bisogno di una pronta riforma di tutto il Codice di commercio, e specialmente della parte che disciplina il diritto marittimo. Di questi appunti e di queste censure al Codice del 1865, pienamente fondate, si trattò lungamente nelle sedute della Commissione che preparò il progetto, che poi divenne il Codice di commercio vigente. E in ordine al pegno navale le critiche si fecero tanto più vivaci, perchè nella vicina Francia si era nel 1874 introdotta l'ipoteca sulle navi. Di qui la proposta di sostituire al pegno navale l'ipoteca, della quale si discusse lungamente al Parlamento e nelle Commissioni, cui era commesso di preparare il nuovo Codice. Esaminiamo brevemente i lavori che hanno preparato il Codice vigente.

52. Il ministro Castagnola nella già citata Memoria da lui presentata alla Commissione incaricata di presentare le modificazioni al Codice di commercio del 1865,

questoscriveva in ordine all'ipoteca navale:
" Ho più volte, nel corso di queste mie os-
" servazioni, accennato come io reputassi
" opportuno introdurre nella nostra legisla-
" zione marittima l'ipoteca navale, nell'in-
" tento di maggiormente allettare i capitali
" a rivolgersi alle industrie marittime.

" Come ho già del pari osservato, le
" enormi somme che si richiedono oggidì
" per la costruzione ed arredo dei basti-
" menti, che convenienza economica induce
" a preparare sempre di maggior mole, esi-
" gono che al commercio si concedano i
" necessari mezzi, affinchè i soccorsi del
" credito, che tutto vivifica ed afforza, si
" svolgano più facili e copiosi a sussidiare
" questo importante ramo di attività eco-
" nomica.

" Per ottenere quest'intento, è mestieri
" che, con dichiarazioni legislative esplicite,
" si accordi a chi anticipa capitali, in vista
" della nave, un diritto reale, che possa es-
" sere convenientemente cautelato, senza
" per altro modificare il principio incontro-
" vertibile in diritto marittimo, che gli ul-
" timi crediti, se, occasionati da urgenti
" necessità della nave, devono sempre es-
" sere pagati di preferenza ai primi.

" Ora la sicurezza del creditore che sov-
" viene, può accordarsi colla teoria delle
" preferenze dei crediti ultimi, statuendo
" che l'ipoteca navale si trasferisse dalla
" nave sinistrata sul prezzo di assicura-
" zione, e che la somma mutuata può a sua
" volta venire assicurata contro i possibili
" crediti privilegiati e cambi marittimi aventi
" diritto di prelazione.

" La Commissione del 1865, introducendo
" nel nostro Codice di commercio il *pegno*
" *navale*, con ragione diceva che ciò facendo
" secondava un *voto generalmente manife-*
" *stato dai commercianti* (1) in quanto che
" desiderio vivissimo del commercio era, ed
" è, di trovare nelle navi un mezzo efficace
" di credito, per poter, quando che sia, allar-
" gare la sfera delle operazioni e provve-
" dere ad impreviste emergenze che possono
" presentarsi nelle molteplici vicende dei
" traffici.

" Il pegno navale, qual'è consentito e re-
" golato dall'art. 287, giovò al commercio
" poichè addivennero più frequenti i pre-
" stiti e più frequenti si fecero nelle fa-
" miglie di paesi marittimi i vincoli pigno-
" ratizi di carati di nave, per cautela di doti
" e di patrimoni di pupilli, con l'assenso
" dell'autorità giudiziaria, che riconobbe in
" essi il cauto ed idoneo impiego che la
" legge esige per questi crediti.

" Tratterebbesi ora di fare un passo più
" ardito, sostituendo al pegno l'ipoteca na-
" vale, nell'intento di consentire e ricono-
" scere questo *jus in re*, questo *droit de*
" *suite*, lasciato in dubbio dalla Commis-
" sione del 1865 e farlo in modo così espli-
" cito da non offrire più campo ad incer-
" tezze e timori. E furono appunto questi
" timori, cagionati da una legislazione non
" abbastanza chiara, che impedirono a molti
" stabilimenti di fare operazioni di credito
" marittimo, sebbene queste formassero
" parte del loro programma.

" Da vari anni si è infatti molto parlato
" di creare appositi istituti per operazioni
" di credito marittimo, i quali conoscendo
" meglio la condizione delle navi, meglio
" apprezzando il grado di fiducia personale
" deducendolo dall'onestà e ricchezza degli
" armatori e dei capitani, sapessero distri-
" buir loro con prudenti proporzioni il cre-
" dito che meritavano. Cionondimeno non
" si è ancora veduto sorgere alcuno stabili-
" mento, il quale effettivamente e princi-
" palmente si dedicasse alle operazioni di
" credito marittimo.

" Ora io credo che, se veramente le cau-
" tele offerte dalla legge fossero precise ed
" indiscutibili, se al creditore si concedesse
" una garanzia certa e sicura, come quella
" che offre l'ipoteca su di un immobile, tali
" operazioni diverrebbero più frequenti con
" grande vantaggio della navigazione e del
" commercio marittimo, e sorgerebbero isti-
" tuti speciali di credito con lo scopo di
" compierle.

" Non si può supporre che una marina
" mercantile qual'è l'italiana, che conta in
" cifre tonde una capacità di pressochè un
" milione di tonnellate ed ha mestieri di
" capitali enormi per trasformarli, non pre-

(1) Verbali, pag. 81.

" senti un campo abbastanza ampio a più " istituti di credito marittimo, i quali di " preferenza si dedichino a questo ramo " di operazioni.

" Per çerto, questo risultato, che corri- " sponde ad un bisogno vivissimo, non si " otterrà colla semplice mutazione della " parola *pegno* in quella d'*ipoteca navale:* " ma presentato un concetto più chiaro di " ciò che la legge intende consentire al cre- " ditore, vuol poi essere accompagnato da " quelle determinazioni accessorie, le quali " tutte mirino a conseguire lo scopo che il " legislatore si deve proporre nel ricono- " scere l'ipoteca navale.

" La quale, secondo il concetto che io me " ne formo, dev'essere sancita quale un di- " ritto reale che segue la nave a mano di " terzi: che si trasferisce sul suo prezzo o " sull'indennizzo del danno pagato dagli as- " sicuratori e che può, a sua volta, essere " assicurato contro i crediti aventi prela- " zione per privilegio.

" A ragione diceva il Caumont nel suo " Dizionario di diritto marittimo: *Le pre- " mier besoin du commerce maritime est de " provoquer les capitaux à la construction " et à l'exploitation des navires marchands. " Pour obtenir avec certitude les avances " nécessaires, les spéculateurs nautiques doi- " vent pouvoir offrir en garantie leurs na- " vires aux bailleurs des fonds. Cette né- " cessité se manifeste avec force dans la " pratique* " (1).

53. Ciò accennato in linea generale passava il compianto Castagnola ad avvertire quali vantaggi avesse l'ipoteca marittima sugli altri mezzi, tra cui il pegno navale, tendenti a garantire gli anticipi che nell'interesse dei proprietari di navi venivano fatti dai capitalisti. " La Commissione del 1865, " egli scriveva, desiderosa da un lato di " soddisfare alle giuste esigenze del com- " mercio italiano, che domandava nuovi " mezzi di credito, e trovandosi dall'altro " dinnanzi alla necessità giuridica di dover " accordare un pegno su di un oggetto che " non resta a mani del creditore, e ciò contro " i principii sanzionati dalle più note mas- " sime di diritto e dal preciso disposto del- " l'articolo 1878 del Codice civile, pensò a " evitarla con una ingegnosa, ma per avven- " tura non troppo solida finzione.

" Determinate infatti le formalità cui do- " vevasi adempiere per la regolare costitu- " zione del pegno, e cioè la scrittura, la " trascrizione nei registri marittimi, l'an- " notazione sull'atto di nazionalità, stabi- " liva che per la validità di questo pegno di " fronte ai terzi, secondo quanto, eziandio, " dispone l'articolo 1882 del Codice civile, " fosse necessaria la deputazione di un cu- " stode, se il proprietario di tutta o di parte " della nave ne era il capitano: reputandosi " negli altri casi custode nell'interesse del " creditore il capitano stesso.

" Non vi ha mestieri di molte considera- " zioni per dimostrare la debolezza di questo " ripiego. Quasi sempre il capitano è inte- " ressato nella nave, e ciò per un principio " di savia amministrazione. Quindi quasi " sempre per poter fare un contratto di " pegno bisognerebbe nominare un custode, " il quale dovrebbe restare a bordo della " nave fintantochè il credito non venisse " pagato e svincolato il pegno.

" Nel secondo caso si veniva a creare cu- " stode nell'interesse del creditore il capi- " tano, che è, si può dire, in ordine al com- " mercio marittimo, pressochè una stessa " persona coll'armatore che deve la somma " presa a prestito.

" In altri termini l'armatore riteneva il " pegno in mano propria, per mezzo di " quella interposta persona, che è il suo più " legittimo rappresentante in tutto ciò che " riguarda la nave!

" Ma a tali ripieghi bisognava addivenire " non osando appigliarsi francamente all'i- " poteca navale: mezzo di guarentigia questo " che non esige punto custodi, nè richiede " finzioni di diritto che simulino una deten- " zione inesistente.

" Il Caumont all'articolo *Réformes mari- " times* ed al n. 55 intitolato *Propriété ma- " ritime warranté* (2) vorrebbe applicare ai " bastimenti accuratamente descritti, valu-

(1) Vedi *Dictionnaire de droit maritime*, p. 128; LAGERET, *Du progrès maritime*, capitolo XV; DUFOUR, *Droit maritime*, pagina 100 e seguenti

(2) *Dictionnaire de droit maritime*, pag. 801.

"tati e registrati, le stesse norme che si "applicano nelle moderne legislazioni dei "magazzini generali alle fedi di deposito "ed alle note di pegno, dette altrimenti "*warrants* che rappresentano le merci "depositate. La nave sarebbe rappresen- "tata da una serie di titoli emessi da "un ufficiale pubblico, e questi diverreb- "bero negoziabili per girata, sia per tras- "mettere la proprietà, come per effettuare "il pegno. Il sistema che questo scrittore "propone, sebbene assai ingegnoso, pre- "senta il fianco a serie obbiezioni, è irto di "gravi difficoltà, e ad ogni modo è certo "assai più complicato di quello della ipo- "teca navale, che è di tutta semplicità e "chiarezza, facilissimo ad essere attuato.

"Che la nave come mobile di natura "affatto speciale sia suscettiva di ipoteca, "lo deduciamo da una serie di scrittori, i "quali essendo anteriori alle compilazioni "dei moderni Codici esprimono in modo più "schietto le idee, gli usi e i bisogni del com- "mercio marittimo.

"Stypmanno asseriva che un'ipoteca sulla "nave potesse instituirsi, non tacitamente "ma in modo espresso (1). Giovanni Lovenio "più chiaramente ancora ammette il diritto "d'ipoteca sulla nave, solo restandogli il "dubbio se si possa anche tacitamente "accordare questo diritto.

"Quamvis comunis sit opinio — dice "questo scrittore — eum qui in navem ar- "mandam et reficiendam credidit, aut mu- "tuo dedit, jus tacitae hypothecae habere; "tamen ubi lex expressa deficit, haud "temere adferendum, est. E più sotto ag- "giunge: sed alium statuendum est, si "expressum et speciale pactum de hypo- "theca accesserit Jure tamen Hambur- "giensi datur in hoc casu beneficium tacitae "hypothecae (2).

"Uguale è l'opinione di Reinaldo Ku- "riche (3). Tutti e tre questi scrittori ac- "cennano inoltre come i Belgi accordassero "una tacita ipoteca a favore di coloro che "avevano imprestato danaro per fabbricare "la nave, ipoteca che aveva prelazione su "qualunque credito posteriore. Eccezione "questa anormalissima alle generali regole "del diritto marittimo.

"E che ipoteca si possa stabilire sulla "nave lo ammette Casaregis (4), lo con- "sente Vinnio nel commento della legge: "*De exercitoria actione*, § II, lo consente il "Voet (5), riconoscendo che tale era l'uso "comune in Olanda nell'intento di dare "impulso alla navigazione, e cita Ugo Grozio "e Simone di Lovanio che esprimono una "eguale opinione.

"La legge britannica considera il *mort- "gage* ed il prestito a cambio marittimo "come produttivi di ipoteca, in forza della "quale rimangono vincolati chiglia e corpo "del bastimento (6). La legge amburghese "poi comincia il suo regolamento marit- "timo dichiarando addirittura immobile la "nave (7).

"E il Saint-Joseph che raccolse e con- "frontò i Codici di commercio delle varie "nazioni osserva: *Amburgo considera la "nave come immobile, il che forse è più con- "forme a ragione*, ammettendo ogni nazione "che si possa costituire *una specie di ipo- "teca* sulle navi, ed un'azione revocatoria.

"Gli scrittori anteriori ai Codici, nel con- "sentire che ipoteca si potesse stabilire "sulle navi, non si arrestavano gran fatto "alla circostanza che era un mobile, al modo "istesso che la legge italiana sul debito pub- "blico, malgrado la qualificazione di mobili "attribuita all'art. 418 del Codice civ., alle "cartelle che lo rappresentano, consente "ipoteca sulle cedole dello Stato.

"Per quanto poi di espressa ipoteca non "si parli all'art. 434 del Codice italiano di "commercio, il diritto reale che da quel- "l'articolo è consentito al prestatore a "cambio marittimo, per cui, come s'esprime "la legge, sono vincolate le navi, gli attrezzi

(1) *Jus maritimum*, cap. v, n. 18 al 48 e quindi n. 64 a 79.

(2) LOVENIO, *De jure marit.*, lib. III, cap. II, n. 11.

(3) *Resolutio quaestionum illustrium*, Quaestio XXIV e XXV.

(4) *Discursus de commercio*, XVIII, n. 1, 3, 6, vol I, pag. 48.

(5) *Comm. ad Pandectas*, XX, II, n. 29, e al tit. IV, n. 19.

(6) SAINT-JOSEPH, *Concordanza dei Codici della Gran Bretagna*, pag. 131, n. 76.

(7) *Ivi*, pag. 160, n. 1.

" e gli arredi per le somme a tale titolo anticipate, un tale diritto, tenuto anche conto delle prescrizioni imposte dall'articolo 427, ben si potrebbe considerare come un'ipoteca privilegiata, *hypotheca cum privilegio* come la chiamava Voet (L. XX, tit. IV, 12).

" Le inchieste sulle condizioni della marina mercantile, compiutesi in Francia nell'ultimo decennio, posero in evidenza, che uno dei più grandi bisogni della marina, quello si è di aver più facile e più copioso il credito distribuito sino ad ora troppo parcamente ed a patti troppo onerosi alla navigazione.

" Una delle cagioni di questo deplorabile fatto, vero in Francia come in Italia, si volle da armatori, costruttori navali e commercianti riconoscere nella legislazione, la quale, non assicurando con sufficiente cautela il creditore, rende naturalmente più difficili e più onerose le anticipazioni consentite „.

54. Dopo queste considerazioni proseguiva il Castagnola nell'esame delle varie legislazioni e in specie occupavasi degli studi promossi dal Governo imperiale di Francia per *recare giovamento* alla marina mercantile, e del Codice della Germania del Nord che nulla dispone circa il pegno convenzionale delle navi e non riconosce la ipoteca marittima, e prima di proporre le disposizioni che, nel nuovo Codice, dovevano disciplinare l'ipoteca, osservava che a ciò era indotto da che " il pegno convenzionale delle navi, come esattamente osservarono i compilatori del Codice della Germania del Nord, non è gran fatto entrato nell'uso, perchè non presenta una sufficiente cautela al creditore che ha imprestate le somme in vista della nave. Ma un tale fatto credo debba anzi indurre a proporre con più di sollecitudine quei provvedimenti giuridici che valgono a rafforzare la guarentigia reale della nave, aumentando quelle cautele che sole possono attirare il soccorso del credito „.

Le disposizioni che il Castagnola proponeva erano queste:

" Preferirei, quanto alla locuzione, la parola *navale* a quella di *marittima* adottata dal progetto francese, perchè questa ipoteca non si estende già a tutti gli oggetti esposti ai rischi di mare, ma solo alle navi e loro accessori. Il primo articolo di questo titolo dovrebbe stabilire che le navi possono essere ipotecate per consenso delle parti; che l'ipoteca debitamente consentita ed inscritta segue la nave in tutto od in parte ipotecata in qualunque mano essa passi; che l'ipoteca non può concedersi che per iscritto o dal proprietario, o da chi ha dallo stesso uno speciale mandato.

" Il secondo articolo dovrebbe esprimere che l'ipoteca navale si estende al corpo, apparati, macchine, attrezzi, salvo esplicita dichiarazione limitativa in contrario: e che può concedersi eziandio sulla nave in costruzione, purchè sia stata fatta la dichiarazione prescritta dall'art. 31 del Codice della marina mercantile.

" Si dovrebbe pure in quest'articolo stabilire la massima che l'ipoteca passa di diritto, in caso di sinistro, sulle somme dovute dagli assicuratori per indennizzo dello stesso. Il terzo articolo ordinando la pubblicità delle ipoteche sulle navi, indicherebbe ove devono essere inscritte, imponendo l'obbligo di notare tale inscrizione sull'atto di nazionalità, e di unire ai documenti, che si richiedono per ottenere l'atto di nazionalità, anche un certificato dello stato ipotecario della nave.

" Un quarto articolo stabilirebbe la massima della priorità in ordine delle date di iscrizione e la concorrenza per le ipoteche iscritte nello stesso giorno.

" Un quinto articolo determinerebbe la durata dell'ipoteca, il tempo entro il quale deve rinnovarsi e le annate d'interesse guarentite. Il termine di tre anni prescritti dal progetto francese alla rinnovazione dell'ipoteca navale mi sembra troppo breve. Questo termine dovrebbe portarsi a cinque anni, almeno per le navi che sono inscritte nella prima classe del registro nazionale di classificazione.

" Un sesto articolo consentirebbe la clausola *all'ordine* sul titolo ipotecario e ne autorizzerebbe la trasmissione per via di semplice girata.

" Il settimo articolo accorderebbe al cre-

" ditore ipotecario la facoltà di farsi girare " la polizza di assicurazione, e di far notare " in margine della stessa, dall'ufficiale ad- " detto alla conservazione dei registri d'ipo- " teca navale, l'importo della somma ipo- " tecata. Per i casi nei quali tale girata ed " annotazione non potesse farsi, si deve " conservare al creditore ipotecario il diritto " di far notificare alle compagnie assicura- " trici una copia dell'atto che concede ipo- " teca sulla nave od un estratto dell'avve- " nuta inscrizione, con diffidamento a non " pagare alcuna indennità, se prima non " sia soddisfatto il credito ipotecario. Do- " vrebbe del pari esser fatta facoltà al cre- " ditore ipotecario di fare assicurare le " somme mutuate con ipoteca, contro l'e- " ventualità di crediti privilegiati e di cambi " marittimi aventi prelazione.

" L'articolo ottavo detterebbe le norme " per la radiazione, la quale non si potrebbe " compiere che in forza di convenzione o " di sentenza.

" All'articolo nono si indicherebbe il " modo di purgare le navi dalle ipoteche, " rinviando per quanto concerne la vendita " all'incanto della nave, al titolo del pigno- " ramento e sequestro e vendita delle navi " del Codice di commercio, od alle norme " generali del Codice di procedura civile, " quando questo titolo venisse abolito.

" Bisognerebbe inoltre al capo 1 tit. VIII " del vigente Codice di commercio, all'ar- " ticolo 448, ove si annoverano le cose che " possono essere assicurate, aggiungere il " seguente capoverso: *Le somme concedute* " *a prestito con ipoteca sulla nave.*

" Al capitolo II del titolo VIII, nel quale " si tratta degli obblighi dell'assicurato e " dell'assicuratore e più precisamente al- " l'art. 464, sarebbe conveniente stabilire " che: sono pure a rischio dell'assicuratore " che assicuri un credito ipotecato sulla " nave, le perdite totali o parziali che il " prestatore potesse incontrare in dipen- " denza di cambi marittimi ed altri crediti " privilegiati sôrti dopo l'iscrizione della " ipoteca navale.

" All'art. 481 si dovrebbe pure dichiarare " che l'assicuratore si libera pagando la " indennità al portatore della polizza d'as- " sicurazione, ma che è tenuto dell'inden- " nità a chi di ragione quando soddisfa- " cesse completamente all'assicurato l'im- " porto di una polizza annotata per ipoteca " dall'ufficiale a ciò destinato, o quando " fosse di ciò stato regolarmente notificato.

" Nel caso della polizza annotata per " ipoteca o di regolare notificazione della " sua iscrizione, l'assicuratore si libera e " paga regolarmente, quando soddisfaccia " il portatore della polizza d'assicurazione " sino a concorrenza della somma che su- " pera quella per cui fu conceduta ipoteca, " ed al creditore ipotecario, od a chi lo " rappresenta per la somma con quest'ul- " tima garantita.

" È pure mestieri dichiarare che l'assi- " curatore del credito ipotecato deve pagare " tutte le somme, sia in capitali che in in- " teressi, che andarono perdute per chi ha " imprestato con ipoteca, tranne il caso che " tale perdita si dovesse attribuire a sua " colpa o grave negligenza.

" Al creditore ipotecario, portatore di una " polizza di assicurazione, dovrebbero essere " opponibili tutte le eccezioni che l'assicu- " ratore poteva far valere contro l'assicu- " rato che egli rappresenta: mentre contro " chi fu assicurato del credito mutuato con " ipoteca sulla nave non si possono opporre " che le eccezioni le quali riflettono la per- " sona del creditore ipotecario o del suo " cessionario.

" L'ultima parte di questo titolo dovrebbe " comprendere le disposizioni relative alla " vendita convenzionale della nave, che si " potrebbero conservare quali sono deter- " minate negli art. 288 e 289 del vigente " Codice di commercio ".

Parimenti pella introduzione nella legislazione commerciale dell'ipoteca navale facevano voti le Camere di commercio nella seduta del 7 luglio 1871 e la Facoltà di giurisprudenza di Torino.

55. Nella discussione alla Camera elettiva il deputato Boselli facea pur voti pella creazione dell'istituto dell'ipoteca navale. Invece in favore della disposizione del progetto che manteneva, modificandolo opportunamente, l'istituto del pegno navale introdotto dal Codice di commercio del 1865, parlavano i deputati Mancini e Pasquali.

È notevole quanto osservava il Mancini. Egli dichiarava " che nè l'ipoteca, nè il " pegno secondo le genuine e pure espres- " sioni giuridiche sarebbero possibili sulla " nave. Non sarebbe possibile veramente " il pegno consegnato al creditore, *credi- " tori traditum*, per le ragioni che ho " detto (1): ed il custode è di troppo perchè " avete veduto gli incovenienti pratici, che " ne derivano: dunque il legislatore dovrà " ammettere l'esistenza di un pegno, benchè " non consegnato al creditore.

" Ma allora si dirà, in sostanza un tale " vincolo sarà un'*ipoteca*.

" Adagio, o signori, quale ipoteca sarebbe " mai questa? Anche il concetto dell'ipoteca " secondo il diritto comune, non potrebbe " trovare la sua vera applicazione, perchè " prima di tutto l'ipoteca non si costituisce " che sugli immobili, e la nave è una cosa " mobile, come è definita anche nel nostro " Codice. Inoltre l'istituto dell'ipoteca am- " mette, oltre l'ipoteca pattizia, vale a dire " la convenzionale, anche l'ipoteca legale " e l'ipoteca giudiziale; ora nessuno pensa " che si possa autorizzare un'ipoteca legale " o un'ipoteca giudiziale sulla nave. Infatti " la testè citata legge francese del 1874 " non permette che la sola ipoteca con- " venzionale.

" Dunque la verità è questa: che è inu- " tile parlare di pegno, se si vogliano riu- " niti tutti i requisiti veri e propri del pegno, " come è inutile parlare d'ipoteca, se richie- " dansi tutti i caratteri giuridici dell'ipo- " teca.

" In Inghilterra infatti nell'atto del 4 agosto " 1845 il vincolo contrattuale della nave " con cautela reale sulla medesima si " chiama pegno non ipoteca, *mortgage*, con- " tratto che è una specie di pegno congiunto " con un patto di riscatto, perchè se il de- " bitore non paga e non restituisce la " somma nei convenuti termini, la nave di- " viene proprietà del creditore al quale era " stata data in pegno. La parola *gage* vi " dimostra precisamente, che anche nella " legislazione inglese non è riconosciuta nè " l'essenza, nè la natura di una vera e pro- " pria ipoteca in questa specie di vincolo, " ma piuttosto quella del pegno.

" Ciò premesso, importa rammentare che " tutti coloro i quali hanno mossa censura " al nostro attuale sistema di *pegno navale* " espressero questi concetti: 1° Che biso- " gnasse sopprimere il custode, perchè l'i- " stituto del custode è incompatibile, ovvero " è pericoloso per quel dualismo di cui ho " parlato; 2° Doversi ammettere la possibi- " lità di più creditori sulla medesima nave; " 3° Doversi esplicitamente consacrare in " pro del creditore il diritto reale di per- " seguitare la cosa, cioè la nave, anche se " passò in mani terze, o si venda, così " come un simile diritto è ammesso nella " ipoteca e nel pegno; 4° Doversi attribuire " il diritto di preferenza fra più credi- " tori, secondo la data della registrazione

(1) " Secondo le regole del diritto comune un " pegno non si può concepire, se non si consegna la " cosa pignorata al creditore che dà il danaro; la " nave non naviga più; bisogna che essa continui " il suo commercio. Quindi la Commissione ricorse " ad un ingegnoso espediente, e quindi il Codice " attuale dispone, che nella costituzione del pegno " navale dovranno le parti contraenti stabilire la " deputazione di un custode alla nave: questo " custode dovrà star sempre sulla nave finchè " non sia svincolato il pegno, ed egli rappresen- " terà la persona del creditore: in modo che seb- " bene la nave non sia consegnata al creditore, " tuttavia la persona del creditore sarà rappre- " sentata sulla nave, e con tale finzione egli ne " sarà, in certa guisa, il possessore. La legge vo- " lendo che il pegno sia consegnato al creditore, " sarà in questa guisa soddisfatta.

" Aggiunge di più il Codice del 1865: Quando " anche non si deputi un custode, la legge dichiara " custode lo stesso capitano: il capitano rappre- " senterà il creditore.

" Certamente questo sistema è difettoso, e lo " dimostro in brevi parole. Nel caso in cui, oltre " al capitano, fosse deputato un custode, si creava " sulla nave un dualismo di comando, di dire- " zione, con pericolo di conflitti e dissensi, inso- " lubili: era un sistema che poteva dar luogo ad " inconvenienti gravissimi durante la navigazione.

" Nell'altro caso, in cui non si destinasse nel " contratto alcun custode, il capitano riuniva in " sè una doppia rappresentanza, perchè era il " rappresentante del debitore e il rappresentante " del creditore, cioè d'interessi spesso opposti ed " inconciliabili.

" Questi furono i vizi ragionevolmente rim- " proverati al sistema attuale del pegno navale ". (Vedi tornata 26 gennaio 1882, discorso del deputato Mancini).

" del loro credito; 5° Finalmente doversi " riempire certe lacune rimaste nel Codice " del 1865, nel quale nulla si diceva intorno " alla costituzione di un pegno navale sulla " nave ancora in costruzione, e sulla nave " che fosse in viaggio. Ed è manifesta l'u- " tilità di permettere che possa stipularsi " il pegno navale anche per la nave che " si sta costruendo, e sulla nave che sta in " viaggio.

" Questi, o signori, sono i soli desideri che " vennero sempre sinora formulati per il " miglioramento di questo istituto giudirico, " a vantaggio della nostra marina.

" Ora, sapete ciò che ha fatto il progetto " del nuovo Codice? Ha accolto dal primo " all'ultimo tutti questi desiderii. Ha sop- " presso il custode emancipandosi aperta- " mente dalla superstizione tradizionale, " che reputa necessaria nel pegno la con- " segna al creditore, egualmente che nella " ipoteca il legislatore dovrebbe sopprimere " la condizione di doversi vincolare un im- " mobile, e non riconosce nè l'ipoteca le- " gale, nè la giudiziale, facendo sempre ecce- " zione alle regole generali giuridiche su " tali materie. Ha accordato un diritto reale " per perseguitare le navi in mano terza, " ha stabilito il diritto di preferenza, ha " permesso il trasferimento, mediante anche " semplice girata, di questo credito navale: " finalmente ha autorizzato il pegno sulla " nave in costruzione e sulla nave in viaggio.

" Che cosa potete richieder di più?

" L'onorevole Boselli per verità rico- " nobbe contenersi due grandi riforme nel- " l'attuale progetto: la prima nella soppres- " sione del custode del pegno: la seconda " che sebbene non sia vietata anche dopo " il pegno la stipulazione di un contratto di " cambio marittimo, si è stabilito che il " cambio marittimo volontario non goda di- " ritto anteriore al pegno, ma l'anteriorità " è assicurata limitatamente al solo cambio " marittimo necessario, a quello cioè che " si contragga allorchè per avventura la " nave è avariata, ed ha bisogno di essere " restaurata, senza di che si perderebbe " anche la cautela del creditore pignoratizio. " E questa, com'è ben noto, è dottrina anti- " chissima già insegnata nel diritto romano, " come può scorgersi nelle leggi 5 e 6 del " Digesto *Qui potiores in pignore.* Ivi alla " regola *prior in tempore potior in jure,* " vedevasi apportata la seguente eccezione: " *Interdum posterior potior est priore, ut* " *puta si in rem ipsam conservandam im-* " *pensum est quod sequens credidit, veluti* " *si navis fuit obligata, et ad armandam* " *eam, vel reficiendam ego credidero: hujus* " *enim pecunia salvam fecit totius pignoris* " *causam.*

" Giustamente adunque una simile ecce- " zione è la sola che sia stata mantenuta " nel nuovo Codice, nell'interesse stesso del " creditore pignoratizio, il quale altrimenti " perderebbe con la nave anche la cautela " del suo credito.

" Ora, o signori, che desiderate di più? " Voi vi appassionate dietro un nome, insi- " stendo acciocchè questa cautela reale sulla " nave si chiami ipoteca, e non pegno, ma " in fè di Dio, quando la questione trovasi " ridotta a queste proporzioni, come mai " potrebbesi chiedere che si sospenda l'ap- " provazione del secondo libro del Codice " di commercio, in cui vien regolato il di- " ritto marittimo, perchè vi si legge scritta " la parola *pegno navale* invece di *ipoteca* " *marittima?*

" L'onorevole Boselli parlò con lode, e a " ragione, di una monografia completissima " su questa materia dell'ipoteca navale, pub- " blicata da uno dei nostri dotti professori " e giureconsulti, cioè dal De Giovannis. È " un grosso volume che tratta di quest'ar- " gomento sotto ogni aspetto e lo esaurisce. " Ebbene udite la conchiusione, a cui questo " egregio scrittore perviene dopo aver esa- " minato ampiamente la questione. Le sue " parole saranno, io credo, la migliore ri- " sposta ai desiderii vivi e impazienti dei " nostri colleghi, ai quali sono obbligato di " farmi contraddittore:

" *Può dunque affermarsi che il nuovissimo* " *istituto dell'ipoteca navale trovasi già adot-* " *tato nella sua sostanza nel progetto defini-* " *tivo del nostro Codice commerciale. Non vi* " *resta che il nome di pegno, che i compila-* " *tori credettero dover ritenere; per salvare* " *il principio che l'ipoteca non può assidersi* " *che sopra beni immobili, mentre le navi* " *sono dichiarate beni mobili.*

" Dunque se in ogni altra parte questo

" è un Codice degno di approvazione, e non " se ne potrebbe dubitare, la conclusione di " uno studio profondo ed accurato su que- " st'ultima speciale questione conduce a ri- " conoscere che in esso già trovansi sostan- " zialmente soddisfatti gli esposti desiderii, " e che l'istituto di un'ipoteca navale è " stato, benchè con altra denominazione, " realmente adottato nel nuovo Codice. È " dimostrato con ciò, che per una questione " di parole si mette il campo a rumore, e " non si dubita di affermare che il secondo " libro del Codice di commercio non sia a " livello dei progressi della scienza nelle " materie del diritto marittimo „.

56. Queste sono le principali ragioni fatte valere da una parte e dall'altra in ordine ai due istituti del pegno e dell'ipoteca navale, ragioni che sono poi riassunte nel verbale col quale la Commissione spiega perchè non credè di introdurre nel Codice l'ipoteca navale.

Così il verbale 12 dicembre 1871: " La " Commissione muove dall'idea, che, ove " la necessità, o l'evidente utilità non im- " ponga il contrario, sia opportuno di con- " servare nel Codice di commercio l'ar- " monia colle disposizioni e col linguaggio " del Codice civile. Secondo il Codice civile " l'ipoteca grava esclusivamente i beni im- " mobili, il pegno si costituisce sui mobili, " con non minore esclusività, dacchè il Co- " dice stesso prendendo a considerare l'an- " ticresi, la quale, fino adesso, era riguardata " come una specie di pegno e regolata uni- " tamente al pegno propriamente detto, cre- " dette opportuno di formarne argomento " di un titolo speciale, distinto e separato da " quello in cui si tratta del pegno.

" Essendo quindi la nave un mobile, come " si è dimostrato, essa non è suscettibile di " ipoteca, nel senso che diamo a questa pa- " rola, nè può dirsi che l'idea del pegno sia " esclusa da ciò che la cosa non è posta " nelle mani del creditore, poichè l'art. 1882 " del Codice civile ammette che possa es- " sere posto nelle mani di un terzo, ed a " ciò appunto provvede l'art. 287 del Codice " di commercio che esige la nomina di un " custode.

" Non è poi vero in senso assoluto che " l'ipoteca proceda da convenzione e il pri- " vilegio dalla natura e qualità del credito, " perchè, oltre le ipoteche *convenzionali*, " abbiamo le ipoteche *legali*, cioè quelle che " la legge accorda non già per privilegio di " persona, ma precisamente in considera- " zione della qualità del credito (art. 1969 " Cod. civ.) ed all'opposto dal pegno civile, " il quale si costituisce unicamente per con- " venzione, o per qualsivoglia credito, nasce " un diritto di preferenza designato con " nome non diverso da quello di privilegio " (articoli 1958 e 1959 id. id.) „.

57. Premesse queste notizie sulle principali ragioni addotte dai sostenitori dell'ipoteca e del pegno navale durante la discussione del progetto di Codice di commercio promulgato nel 1882, vediamo quale dei due istituti meglio risponda allo scopo che col mantenimento del pegno nel Codice, colla proposta di sostituire al pegno l'ipoteca, si prefissero il legislatore e i vari proponenti.

La marina mercantile attraversa una crisi che certo la farà perire se efficacemente non viene soccorsa. A questo lamento, col quale da molto tempo economisti e pubblicisti reclamano provvedimenti a favore della navigazione fecero eco i sostenitori dell'ipoteca navale che trovavano in essa se non il rimedio per superare la crisi, certo il principio di un'epoca meno triste pel commercio marittimo. Alla marina mercantile italiana, perchè possa risorgere e trasformarsi è mestieri sovvenga largamente l'aiuto di nuovi capitali, esclamava nella tornata 23 gennaio 1882 alla Camera il deputato Boselli. E perchè il capitale affluisca sollecito e copioso, egli proseguiva, negli impieghi marittimi occorre che si trovi nella legge tale pienezza di guarentigie chiare, certe e costanti, che valgano ad ispirargli completa fiducia e quasi a stimolarlo a prescegliere simili impieghi.

Vediamo se sia proprio vero che, allo scopo di far affluire il capitale negli impieghi marittimi, non risponde l'istituto del pegno navale, ma si richieda invece l'ipoteca.

Se coll'introduzione nel Codice dell'istituto dell'ipoteca marittima si fosse potuto,

mutando faccia alle cose, dare al credito navale maggior sicurezza, assimilare agli effetti dell'ipoteca una nave ad un immobile, egli è certo che sarebbe stata opera saggia il dichiarare suscettibili d'ipoteca le navi, ed il considerare quest'ipoteca come una efficace garanzia del credito. Ma una casa, un campo hanno una posizione sicura ed invariabile, si apprezza facilmente il loro valore, che, se questo verrà a modificarsi, sarà, il più delle volte, aumentando.

Ben diversamente avviene pelle navi, le quali, come l'esperienza ci dimostra, diminuiscono di valore ad ogni viaggio, pure prescindendo dal considerare le avarie a cui le stesse possono andare incontro. Se su questa nave esistono già ipoteche e se la nave è diminuita di valore, come e dove potrà il proprietario, l'armatore trovare i fondi per le necessarie riparazioni? Si dovrà allora vendere la nave, e in questo caso dove va la sicurezza dell'ipoteca pel creditore, perchè la vendita non potrà non avvenire che a condizioni rovinose? Dove vanno le certe e costanti guarentigie invocate pel credito navale e che dovevano da tutti i mali guarire la marina mercantile?

A noi pare perciò che la questione tanto dottamente e in modo molto diffuso discussa, quando si preparava il vigente Codice di commercio, si riduca ad una mera questione di parole, come osservava nel discorso avanti citato il deputato Mancini. Questo meglio apparirà dall'esame delle disposizioni del Codice: ad ogni modo non possiamo non avvertire fin d'ora che procedere qui con criteri assoluti è impossibile. Stando al diritto comune poichè il pegno è dato pelle cose mobili, l'ipoteca pegli immobili e diritti immobiliari, determinato a quale delle categorie di beni mobili, o immobili, la nave appartenga, la questione sarebbe risolta in favore del pegno perchè la qualifica di mobile, che il legislatore attribuisce alla nave, osta a che si possa parlare di un diritto d'ipoteca.

Ma qui, come esattamente osservava alla Camera dei deputati il deputato Pasquali (tornata 27 gennaio 1882): " che il contratto " di cui è questione si chiami pegno, o si " chiami ipoteca, poco mi preme, poichè " credo che non si riuscirà a darvi un'esatta "definizione e ad accasellarlo esattamen e " o sotto il pegno, o sotto l'ipoteca. In tutte " le legislazioni marittime manca un'esatta " definizione della garanzia data con il mezzo " della nave.

" La nave è qualche cosa di eccezionale: " il Codice la definisce un mobile, e le leggi " internazionali ci dicono che è una conti- " nuazione del territorio nazionale. È un " mobile, e frattanto sopra di esso si fanno " atti come se fosse un immobile: e quando " siamo a ricercare la natura e l'indole del- " l'immobile, noi vediamo che non corri- " sponde in nessuna guisa con la descrizione " che ne dà il Codice civile, imperocchè se " la si volesse considerare come un immo- " bile per creazione della legge, bisogne- " rebbe che essa rinunziasse alla sua alta " missione di correre i mari e che rima- " nesse unita al suolo per mezzo di qualche " catena. Quindi non può dirsi che sia pro- " priamente un immobile. E se si considera " come mobile sarà essa suscettiva di pegno " propriamente detto? Ma il pegno non può " darsi perchè avremmo bisogno del custode, " altrimenti vien meno l'idea dell'istituto " del pegno, ed il custode non si può dare " che in forma di simulazione assoggettando " il capitano, il noleggiatore, infine chi co- " manda la nave, ad esserne il custode od " a tollerarne uno sulla nave stessa. Quindi " fu molto opportuna l'idea di toglier di " mezzo questa questione e di eliminare il " custode ".

58. Perciò volendo nel Codice di commercio conservare l'armonia colle disposizioni e col linguaggio del Codice civile, era impossibile permettere che si costituisse un diritto d'ipoteca su di una cosa che il Codice civile prima, e in seguito il Codice di commercio proclamavano *mobile*.

Quello che il legislatore doveva stabilire si era di assicurare al creditore una valida garanzia pelle somme che egli anticipava a favore della nave. Quando questo scopo si fosse raggiunto era inutile lo indagare se meglio alla natura delle cose rispondesse l'appellativo di pegno, o quello d'ipoteca. Ora colle disposizioni di cui agli articoli 485 a 489 devesi riconoscere che il legislatore ha fatto buon viso a molte delle

proposte che si erano fatte nella discussione del progetto di Codice di commercio, e che il pegno è rispetto alle navi regolato siccome l'ipoteca a riguardo degli immobili. I principali obbietti che si facevano erano infatti questi. Si diceva: la nave non può consegnarsi al creditore, dunque è un pegno che manca di uno dei suoi principali caratteri. Ma è facile il rispondere che il modo di fare la consegna delle cose varia secondo la varia loro qualità: per certe cose è richiesta la consegna materiale, per certe altre è sufficiente una consegna simbolica, che metta il debitore nell'impossibilità di distrarre la cosa al pegno sottoposta, che è quanto appunto si è fatto qui. Osservava esattamente l'Alianelli, presidente della Commissione che preparò il Codice vigente: non si contesterà il carattere di *pegno* a quello costituito su merci depositate in un magazzino generale perchè il creditore non le prende in mano e restano dov'erano. Del resto se è vero che il primitivo concetto del pegno fu quello di un contratto reale in cui la cosa vincolata per sicurezza del debito si poneva in mano del creditore, è pur vero che *usu exigente et humanis necessitatibus* si ammise che si potesse acquistare e costituire un diritto di pegno anche sulla cosa che rimaneva in mano del debitore.

Aggiungeva il deputato Boselli alla Camera dei deputati: che essendo secondo il sistema del Codice il pegno iscritto sull'atto di nazionalità, invece che sulla matricola della nave, ne seguiva che il proprietario non può disporre che limitatamente, e in modo subordinato, della nave in corso di navigazione. Ma anche a questo si è provveduto dal legislatore perchè all'articolo 485 si prescrisse che la scrittura costitutiva del pegno non ha effetto rispetto ai terzi se non è trascritta nei registri dell'ufficio marittimo, presso il quale è inscritta la nave, se il pegno si contrae nel Regno, e nei registri del regio Consolato del luogo, ove si trova la nave, se il pegno si contrae all'estero, coll'obbligo al console di trasmettere all'ufficio di porto presso il quale è inscritta la nave, una copia del contratto di pegno.

Possiamo quindi concludere che male non si apponeva il deputato Mancini quando osservava che la maggior parte delle disposizioni che si invocavano pella ipoteca navale sono nel Codice comprese, e che realmente colle disposizioni di cui agli articoli 485-489 si stabilì un vero e proprio diritto reale sulla nave, riconfermando quel diritto di seguito, limitato a favore dei creditori privilegiati, proclamato dal Codice del 1865.

59. Vediamo dopo questo come si costituisca il pegno, quale forma debba avere il contratto di pegno, quali ne siano gli effetti tra contraenti e quali quelli coi terzi. Anzitutto vediamo chi possa dar a pegno la nave. È chiaro che il solo proprietario od armatore della nave può costituire sulla nave un pegno. Questo deriva come corollario dal principio di ragion comune che per poter disporre di una cosa bisogna averne la proprietà.

Su quali navi può costituirsi il diritto di pegno? Secondo il Codice che ne governa il pegno può essere costituito su di una nave atta alla navigazione, su di una nave in costruzione, su di una nave in viaggio, tanto su tutta la nave, quanto su parte della stessa. Riguarda il pegno sulla nave atta alla navigazione l'articolo 485, e si evince che può il pegno costituirsi su navi in costruzione e su navi viaggianti dagli articoli 486 e 489.

Colle disposizioni che esaminiamo il legislatore si propose, come abbiamo osservato, lo scopo di venire in soccorso della industria navale, porgendo al credito valide e sicure garanzie. Ciò essendo era necessario il preoccuparsi non solo della conservazione delle navi, ma altresì della loro costruzione. Facilitarne la costruzione era tanto necessario quanto il provvedere alle navi i mezzi con cui far fronte agli impegni nascenti dalla navigazione. Il pegno su di una nave in costruzione può rendere dei servigi immensi e di tutte le applicazioni del pegno è quella che risponde al più urgente bisogno. Abbiamo, parlando del contratto di costruzione, notato come due ipotesi contempli il legislatore, quella in cui il costruttore impieghi capitali per suo conto nella costruzione della nave, e quella in cui la costruzione avviene direttamente per conto del committente. Nell'un caso e nell'altro è facile il vedere come

possa rendersi necessario il ricorrere al credito; era perciò opportuno lo stabilire che si possa sulla nave in costruzione costituire un diritto di pegno, tanto più che la nave anche sui cantieri non cessa di essere di un valore, spesso grandissimo.

Ma era giuridicamente possibile l'autorizzare la costituzione del pegno su cosa che ancora non esiste, o che esiste imperfettamente, e che dipende spesso dal debitore di compiere, in modo che è a lui facile il sottrarsi all'esecuzione del suo obbligo abbandonando la costruzione? Non è questa una deroga a tutti i principii di diritto comune, e questa deroga è utile, può giustificarsi?

Se, in generale, il pegno non può cadere che su cosa esistente, non può però vedersi una deroga a tale principio nel permettere che sulla nave in costruzione si costituisca il pegno imperocchè la legge suppone che la nave che sta costruendosi, sia compiuta, che perciò esista; d'altra parte è facile il rispondere che il creditore è giudice del suo miglior interesse, che non acconsentirà ad esporre i suoi capitali, quando possa dubitare che il suo debitore possa nuocergli sospendendo la costruzione della nave.

Chi potrà consentire il pegno sulla nave in costruzione? È chiaro che lo potrà tanto il costruttore che il committente secondo che la costruzione è intrapresa per conto dell'uno o dell'altro.

Allo stesso modo che il pegno può costituirsi su di una nave in costruzione così può costituirsi su di una nave in viaggio per l'estero. Per questo contratto la legge richiede particolari formalità, destinate a meglio garantire il creditore, delle quali ci occuperemo.

60. Che cosa colpisce il diritto di pegno? Notammo nel commento all'art. 480 come il nostro legislatore, innovando alle precedenti legislazioni, abbia stabilito che fanno parte della nave le imbarcazioni, gli attrezzi, gli arredi, le armi, le munizioni, le provviste ed in generale tutte le cose destinate all'uso permanente di essa, ancorchè ne siano temporaneamente separate. Costituito un pegno su di una nave, dovranno intendersi colpiti dal pegno tutti gli oggetti che costituiscono gli accessori della nave? Noi crediamo che nel silenzio del contratto tutti gli oggetti facienti parte della nave debbano intendersi colpiti dal pegno. Però gli accessori della nave presi a sè non potranno essere colpiti dal pegno navale, ma dovrebbe per loro aver vigore la legge che governa tutti gli altri mobili. Coll'Ascoli poi (1) crediamo che il pegno non potrebbe colpire il nolo, che non può essere considerato come accessorio della nave, che se il pegno dovesse avere per effetto di impedire al proprietario o all'armatore della nave i vantaggi che dal traffico e dai viaggi della nave egli ritrae, verrebbe a togliergli il godimento della sua proprietà.

61. Come si costituisce il pegno? Quale forma deve avere il contratto di pegno? La forma scritta è pel pegno prescritta da pressochè tutte le legislazioni. L'art. 1880 del Codice civile dispone che il privilegio di farsi pagare sulla cosa pignorata a preferenza di ogni altro non ha luogo, se non quando vi è un atto pubblico o una scrittura privata che contenga la dichiarazione della somma dovuta e della specie e natura delle cose date in pegno, o che abbia annessa una descrizione della loro qualità e misura e del loro peso. Tuttavia la riduzione dell'atto in iscrittura non è richiesta se non quando si tratta di un oggetto eccedente il valore di cinquecento lire. E l'art. 454 del Codice di commercio scrive che il contratto di pegno rispetto ai terzi deve essere provato per iscritto se la somma per la quale il pegno è costituito eccede le lire cinquecento ancorchè sia dato da un commerciante ovvero sia dato da persone non commercianti per un atto di commercio. Venendo alle navi l'art. 485 prescrive che la scrittura costitutiva del pegno dev'essere fatta per iscritto. Qual'è il significato di quest'articolo? Si dovrà dire che qualunque scritto sarà valido pella prova del pegno, o invece dovrà intendersi che il pegno non può risultare che da un atto pubblico o da una scrittura privata? Nelle materie commerciali tutto

(1) *Diritto marittimo*, pag. 72.

ciò che può far risparmiare una perdita di tempo deve adottarsi, tanto più che è facile che i contraenti spinti il più delle volte dall'urgenza facciano constare delle loro convenzioni senza ricorrere al ministero del notaio, o di altro ufficiale pubblico. Se perciò era necessario di evitare ogni perdita di tempo e quindi lo stabilire che l'atto pubblico non fosse il solo modo di costituire il pegno perchè tale atto non poteva conciliarsi coll'urgenza dalla quale il più delle volte sono determinate le convenzioni commerciali e spesso non avrebbe che sollevato degli ostacoli, prima pel ritardo che si frappone alla sua stipulazione, in secondo luogo per le spese che sono da esso occasionate, tuttavia la necessità che il pegno risultasse da una prova certa s'imponeva al legislatore allo stesso modo che il dovere di favorire il credito marittimo.

Di qui ne viene la conseguenza che il contratto di pegno tanto sulla nave che su porzione di essa possa essere fatto per scrittura privata. Parlando dei contratti di costruzione e di alienazione delle navi abbiamo notato che il concetto del legislatore che gli stessi debbono essere fatti per iscritto, si è che tali contratti risultino da scrittura, e che in tale locuzione è compresa ogni sorta di scritture, tanto gli atti pubblici, come le scritture private autenticate, quanto quelle non riconosciute e non autenticate. Crediamo che eguale soluzione debba portarsi qui. Però osserviamo che perchè la scrittura costitutiva del pegno possa aver effetto verso i terzi, e così possa essere trascritta all'ufficio di porto competente deve essere o autenticata da notaio o riconosciuta giudizialmente (1).

Per l'art. 1880 del Codice civile su ricordato il pegno non produce privilegio quando non vi sia atto pubblico o scrittura privata indicante la somma dovuta e la descrizione delle cose date in pegno. È applicabile al pegno di navi questa disposizione? Noi non lo crediamo.

Il legislatore agli articoli 485 e seguenti del Codice di commercio più che della forma della scrittura del pegno si preoccupa degli effetti del pegno verso i terzi, e a tale scopo prescrive le formalità ch esaminammo testè. Ma dalle disposizion di tali articoli si evince che tuttavolta si accertata la somma dovuta e la nave ch la stessa garantisce colle opportune trascri zioni nei registri del compartimento marit timo e sull'atto di nazionalità, altro *non* pu pretendersi, perciò l'art. 1880 Cod. civile qui inapplicabile. Lo scopo dell'art. 188 Codice civile è identico a quello dell'articolo 485 Codice di commercio. Però mentre pelle cose mobili in genere si comprende siasi dal legislatore prescritto che nelle scritture costitutive del pegno venga indicata la somma dovuta e la descrizione delle cose date in pegno, perchè altrimenti non vi sarebbe stata la certezza che si richiedeva per godere del privilegio, qui *sarebbe* stato inutile il prescrivere tali formalità quando col sistema delle trascrizioni e delle annotazioni, volute perchè il contratto avesse effetto rispetto ai terzi, si aveva quella certezza che pelle leggi civili doveva dal contratto risultare in modo espresso.

62. Vediamo ora delle formalità che si richiedono perchè il contratto di pegno abbia effetto verso i terzi. L'articolo 485 dispone varie e diverse formalità. Sia che il pegno si contragga nello Stato, ovvero all'estero, il pegno deve essere annotato sull'atto di nazionalità. Questa è una formalità che deve sempre osservarsi. Distingue anzitutto tra il caso in cui il contratto di pegno si stipuli nello Stato, ovvero in paese estero, come pure scrive diverse formalità pel caso in cui il pegno si costituisse su nave già costrutta, ovvero su nave in costruzione, o su nave in viaggio.

Se il contratto di pegno avviene nel Regno la scrittura costitutiva del pegno non ha effetto rispetto ai terzi, se non è trascritta nei registri dell'ufficio marittimo presso il quale è inscritta la nave. Se poi il pegno venga costituito all'estero la trascrizione deve farsi nei registri del Consolato, ove si trova la nave. Il console deve poi trasmettere copia dell'atto di pegno all'ufficio marittimo dove è inscritta la nave perchè sia trascritta nei registri del compartimento. La trascrizione

(1) Art. 68 del Regolamento per la esecuzione del Codice di commercio.

così eseguita deve essere annotata sull'atto di nazionalità, e salvo che si tratti di pegno su nave in costruzione, o su nave viaggiante, gli amministratori della marina mercantile e gli ufficiali consolari in paese estero non possono trascrivere l'atto di pegno se non viene loro presentato l'atto di nazionalità. Queste sono le formalità che prescrive l'articolo 485 del Codice di commercio. L'articolo 68 del regolamento pell'esecuzione del Codice di commercio, a sua volta, dispone che la scrittura privata colla quale viene costituito il pegno, deve, per poter essere trascritta, essere autenticata da notaio, ovvero riconosciuta giudizialmente. Pella esecuzione di queste formalità dispone il regolamento pella esecuzione del Codice sulla marina mercantile. Richiamiamo, senza voler darne un commento stante la loro chiarezza, le disposizioni di queste leggi che vengono a completare il Codice di commercio. Per la costituzione del pegno su tutto o parte del bastimento se l'atto di pegno è fatto nel Regno, chi ne chiede la trascrizione deve farne domanda all'uffizio di porto dov'è inscritto il bastimento medesimo e presentare, oltre l'atto di nazionalità, copia autentica dell'atto costitutivo del pegno, se si tratta di pegno costituito con atto pubblico, o la scrittura privata in originale colle firme autenticate da notaio, ovvero riconosciute giudizialmente, ovvero una copia se la scrittura privata fosse depositata presso un notaio o presso un pubblico archivio. L'uffizio di porto competente procede alla trascrizione del pegno sopra un registro a ciò espressamente destinato e conserva il contratto e la scrittura, assegnando loro un numero d'ordine progressivo (1).

Se poi l'atto di pegno è fatto all'estero chi ne chiede la trascrizione deve presentare alla Cancelleria consolare del luogo dove si trova il bastimento due copie dell'atto stesso. La trascrizione si farà nel modo prescritto sul registro all'uopo stabilito (2).

63. Se si tratti di pegno su nave in costruzione, la scrittura che lo costituisce non ha effetto rispetto ai terzi, se non è trascritta nei registri dell'ufficio marittimo nel cui compartimento si fa la costruzione. E sull'atto di nazionalità che si rilascia alla nave, quando è compiuta la costruzione, si fa annotazione delle scritture costitutive di pegno già trascritte (3). Se poi nel Regno si costituisce un pegno su di una nave viaggiante verso paese estero, può convenirsi che l'annotazione sull'atto di nazionalità si eseguisca nella cancelleria del Regio consolato del luogo ove la nave si trova, o per dove è diretta, purchè però il luogo suddetto sia dichiarato per iscritto contemporaneamente alla domanda di trascrizione del titolo. In questo caso l'amministrazione della marina mercantile deve tosto trasmettere una copia

---

(1) Articoli 376, 377, 380, 381, 382 e 394 Regolamento per la marina mercantile.

(2) L'annotazione del pegno a tergo dell'atto di nazionalità e della matricola dei bastimenti è fatta a termini degli articoli 396 e 397 del Regolamento per la marina mercantile in questo modo:

PEGNO

N°.....

Li ..... fu trascritto nella Capitaneria del porto del compartimento marittimo di ..... al n°..... del relativo registro l'atto di pegno di ..... carati del controdescritto o retrodescritto bastimento (secondo che si tratta della matricola o dell'atto di nazionalità) fatto per scrittura privata (o per atto pubblico) del dì ..... dal signor N. N. fu N. a favore del signor N. N. fu N. negoziante residente in ..... a garanzia della somma di lire ..... dovuta in forza di sentenza pronunziata dal tribunale di ..... ovvero in forza di scrittura privata del dì.....

(*Firma e qualità dell'impiegato*).

L'annotazione dell'eseguita trascrizione dell'atto di pegno fatto all'estero sulla matricola del bastimento si fa in conformità del modulo seguente:

PEGNO

N°.....

Li ..... fu trascritto nella Regia Cancelleria consolare in ..... al N°..... del relativo registro l'atto di pegno dell'intero controdescritto bastimento fatto con scrittura privata (o con atto pubblico) del dì ..... dal signor N. N. fu N. a favore del signor N. N. fu N., negoziante residente in ..... a garanzia della somma di lire italiane ..... dovute in forza di dichiarazione di debito, contenute nel medesimo atto, ovvero (di sentenza).

..... li ..... 18...

(*Firma e qualità dell'impiegato*).

(3) Art. 486 Codice di commercio.

del titolo autenticata da lei all'uffiziale consolare suddetto a spese del richiedente. Il pegno però non ha effetto rispetto ai terzi che dalla data dell'annotazione sull'atto di nazionalità (1).

64. Una importante innovazione portata dal nuovo Codice è quella dell'art. 487 pella quale *per l'efficacia del pegno sulle navi non è necessaria la nomina di un custode.* Collo stabilire tale disposizione il Codice nostro si uniformò ai voti ed alle osservazioni della Camera di commercio di Venezia e della Facoltà di giurisprudenza di Torino. L'art. 526 del progetto di Codice di commercio disponeva che *per l'efficacia del pegno rispetto ai terzi è inoltre necessaria la deputazione di un custode se il capitano è proprietario, o comproprietario della nave, e che negli altri casi si reputa custode nell'interesse del creditore il capitano stesso.* Osservava giustamente la Camera di commercio di Venezia che con questa disposizione si poteano cagionare conseguenze ben più dannose di quelle, che colla stessa si volevano prevenire, perchè di fronte alla grandissima responsabilità che incombe al capitano a bordo della nave, egli doveva essere lasciato libero di qualsiasi vincolo durante il suo comando, che se ai fianchi del capitano si ponga un custode, questi in via ordinaria dovrà essere un suo dipendente che, o non offrirà ai creditori tutta la sicurezza desiderabile, o comprometterà la disciplina di bordo, a danno del prestigio del capitano. Ad ogni modo, si aggiungeva, fosse pur questi un estraneo, l'autorità del capitano deve essere tenuta alta, ed esso non deve avere sulla nave chi possa giustamente, o meno contrammandare i suoi ordini.

E la Facoltà di giurisprudenza di Torino osservava: " Comprende benissimo, che, " qualora il creditore non abbia fiducia nel " suo debitore egli possa affidare la nave " ad un custode, ma non stima necessario, " nè conforme agli interessi del commercio " il richiedere tale consegna in modo asso- " luto, sotto pena di perdere ogni diritto " di preferenza.

" Ed infatti se il creditore è disposto a " lasciare al capitano proprietario della " nave pignorata il pieno possesso di essa, " come il creditore con ipoteca lascia la " cosa ipotecata al debitore, per qual motivo " la legge vorrà intromettersi e vietarlo? " E quale pericolo può derivare ai terzi, " dal momento che essendo provveduto " alla pubblicità dell'ipoteca, essi possono " esserne avvertiti? Bene spesso il capitano " costretto a scegliere tra l'abbandono del " comando e la rinuncia al pegno, preferirà " quest'ultimo partito con danno suo proprio, " ed anche il creditore potrebbe risentirne " danno, quando il capitano fosse abile, e, " per secondare la legge essi si trovano " forzati ad affidare la nave a mani meno " capaci. Credo che qui la legge, volendo " troppo tutelare, anzichè proteggere, op- " prime.

" Osserva poi, che quando il capitano " non è proprietario il progetto lo dichiara " custode nell'interesse del creditore, che " in ciò corre alla mente il pensiero, che " il capitano è il rappresentante del debi- " tore, è scelto da lui, è il suo *alter ego*, " come potrà essere ad un tempo il rap- " presentante del creditore? E se il può, " perchè non lasciare che custodisca la " nave il debitore stesso, qualora il credi- " tore se ne contenti? "

A queste giustissime considerazioni si uniforma il nuovo Codice, che non richiede più pella validità del pegno, di fronte ai terzi, la nomina del custode. Le stesse giustificano senza bisogno di alcun maggiore commento la disposizione dell'art. 487 che tolse la necessità del custode nel pegno navale. Era questa una inutile e dannosa misura. Le ragioni che la facevano apparire dannosa sono ampiamente svolte nei pareri ed osservazioni riferite; che fosse poi inutile è dimostrato appena si consideri che le somme prestate dai creditori sono più che mai assicurate dalle iscrizioni e trascrizioni, che si fanno a mente degli articoli 485 e 486, nei registri del compartimento marittimo dove è inscritta la nave, e più specialmente su quella che viene fatta sull'atto di nazionalità.

(1) Art. 489 Codice di commercio.

65. Come si trasferisce il pegno navale? L'atto di pegno sulla nave può, come ogni altro titolo commerciale, essere all'ordine, e in questo caso stabilisce l'articolo 488 del Codice nostro che la girata di esso produce il trasferimento del credito e di ogni diritto accessorio. Che il credito si trasferisca quando la scrittura costitutiva del pegno è all'ordine, non vi è dubbio. Quello che bisognava stabilire si era che col credito si trasferissero pure i diritti accessori del credito tra cui la garanzia. Di qui la deliberazione della Commissione del 17 dicembre 1871 colla quale si approvò l'art. 528 del progetto definitivo che divenne poi l'art. 487 del Codice.

Affinchè nessun dubbio possa venir elevato quanto ai diritti accessori, la Commissione reputa opportuno di dichiarare espressamente che questi vengono trasferiti insieme al credito.

A questo sistema dal nostro Codice stabilito si obbiettò che, nel caso di vendita della nave data in pegno, molte formalità, trascrizioni, surrogazioni, ecc., possono avvenire ad insaputa del creditore il quale sia divenuto creditore della nave in forza della girata di una scrittura di pegno *all'ordine*. Ma quando si pensa che la trascrizione del pegno negli uffizi marittimi indicherà se la scrittura che lo costituisce è all'ordine, che tutte le notificazioni relative alla nave si dovranno eseguire al domicilio eletto nell'atto col quale il pegno si costituì, è chiaro sarà agevole al nuovo creditore di fare emarginare in suo capo la intervenuta cessione o girata, nè quindi il creditore potrà essere danneggiato, perchè senza il suo intervento ed a sua insaputa, non potrà avvenire la vendita della nave, nè la radiazione dell'iscrizione a garanzia del pegno operatasi sull'atto di nazionalità e nei registri del compartimento marittimo presso il quale è inscritta la nave. Che se il creditore che succede a quello inscritto presso il compartimento marittimo trascuri di farsi riconoscere, in questo caso non potrà che imputare a sè la propria negligenza.

66. Come finisce il pegno? La natura del contratto di pegno, della quale abbiamo fin qui tenuta parola ci mostra come le regole, che governano l'estinzione delle ipoteche si applichino qui. Perciò crediamo che dovrà dirsi estinto il pegno tuttavolta che avviene uno di quei fatti che hanno per effetto immediato l'estinzione dell'ipoteca. Se quindi sia estinta l'obbligazione, a cui garanzia il pegno venne accordato, se venga a sparire la nave, se il creditore rinunzi al pegno, se venduta la nave giudizialmente nei modi fissati dal Codice di commercio, il prezzo sia distribuito fra i creditori aventi privilegio, se spiri il termine cui il pegno venne limitato, e se si verifichi la condizione risolutiva apposta alla costituzione del pegno questo si estinguerà. Parimenti si estinguerà il pegno colla prescrizione, che si compirà colla prescrizione del credito a termini della legge commerciale.

67. Tra i modi di estinzione del pegno dei quali abbiamo tenuto parola, notammo quello in cui venga distrutta la nave. Ma la nave può essere, il più delle volte anzi è assicurata, orbene dovrà dirsi applicabile al caso del pegno sulla nave la disposizione di cui agli art. 2029 n. 2 e 1951 Cod. civile per la quale le somme dovute dagli assicuratori per indennità della perdita o del deterioramento sono vincolate al pagamento dei crediti privilegiati od ipotecarii secondo il loro grado, eccetto che le medesime vengano impiegate a riparare le perdite o il deterioramento?

La questione sorse più volte in giurisprudenza e sotto l'impero del Codice del 1865 venne decisa affermativamente dalla Corte di appello di Genova colle sentenze 15 febbraio 1867, 6 aprile 1877, 18 marzo 1878 e 15 febbraio 1881 (1). Sotto l'impero del Codice che ci governa decisero che il diritto di pegno sopra una nave non passa in caso di naufragio sul prezzo di assicurazione la Corte d'appello di Genova colle sentenze 7 marzo 1884 (2) e 30 dicembre 1889 (3) e la Cassazione di Torino colle

(1) *Gazzetta dei Tribunali*, XIX, pag. 779; *Eco di Giurisprudenza*, I, 558; II, 278; V, 580.

(2) *Eco di Giurisprudenza*, VIII, 89.

(3) *Temi Genovese*, II, pag. 137.

sentenze 29 dicembre 1883 e 7 febbraio 1885 (1).

Possono consultarsi intorno a questo punto un articolo del compianto senatore Cabella che sostiene l'inapplicabilità al caso dell'articolo 1951 cod. civ. (2) ed altro dell'illustre prof. Vivante (3) in senso contrario.

68. Prima di esaminare le ragioni che da una parte e dall'altra si sono addotte a giustificazione delle due opposte teoriche, vediamo quale sia la soluzione che deve adottarsi secondo il Codice vigente.

Stando ai precedenti legislativi, alle discussioni e proposte fatte quando si preparava il Codice di commercio, l'opinione secondo la quale il pegno rivive sul prezzo dovuto dagli assicuratori deve assolutamente escludersi.

Secondo il progetto ministeriale il creditore avrebbe avuto il diritto di far notificare alle compagnie d'assicurazione una copia dell'atto, da cui risultava l'ipoteca, od un estratto dell'avvenuta trascrizione, diffidando gli assicuratori a non pagare il prezzo dell'assicurazione, che estinto il credito. E tale principio troviamo adottato dalla Commissione del 1869, perchè troviamo nel progetto preliminare stabilito che nell'abbandono dovesse essere compresa la somma dovuta dagli assicuratori pelle avarie e pel nolo assicurato. Così l'articolo 532 del progetto preliminare, conforme al quale disponeva l'art. 653 che cioè fossero vincolate a favore di coloro che aveano prestato a cambio marittimo le somme dovute dagli assicuratori.

Contro queste disposizioni insorgeva la Camera di commercio di Venezia la quale, proponendo la soppressione delle stesse, faceva varie osservazioni che, per essere decisive intorno alla questione che ne occupa, meritano essere riferite. Ricordando la discussione avvenuta in seno alla Commissione governativa nel 1869 circa l'applicazione al diritto marittimo del principio stabilito nell'art. 1951 del patrio Cod. civile osservava: " L'art. 1951 determina che, se le cose soggette a privilegio od ipoteca sono perite o deteriorate le somme dovute dagli assicuratori per indennità della perdita, o del deterioramento sono vincolate al pagamento dei crediti privilegiati o ipotecari secondo il loro grado, eccetto che le medesime vengano impiegate a riparare la perdita o il deterioramento.

" Proposta la questione, se tale disposizione debba espressamente estendersi agli affari marittimi, la maggioranza della Commissione decise affermativamente sotto il riflesso che la facoltà dell'abbandono non è diretta ad avvantaggiare il proprietario, a danno dei creditori: che col decidere che l'indennità dovuta dagli assicuratori non deve essere compresa nell'abbandono, si produrrebbe l'effetto, che il proprietario stesso non fosse tenuto a rispondere neppure col capitale da lui affidato al capitano: che, non essendo vietato di prendere a cambio marittimo sulla cosa assicurata, il proprietario di essa, se non si volesse obbligarlo a rilasciare ai creditori la somma dovuta dagli assicuratori, lascierebbe il montare del prestito non restituendolo, o restituendolo in parte soltanto, e farebbe suo nello stesso tempo l'importo pagato dalla società assicuratrice in caso di disastri: che l'assicurazione, finalmente, non deve essere una lotteria nella quale per guadagnare il molto si arrischia il poco: mentre essa è diretta soltanto a stornare i danni eventuali.

" Questi sono, brevemente riassunti, i criteri che indussero la Commissione ad introdurre nel progetto (art. 532, 653, 723 e 724) il principio accennato.

" Ma son poi veramente serie tali ragioni? Era effettivamente necessaria questa innovazione? Non ne siamo convinti ed eccone i motivi.

" La disposizione dell'art. 1951 del Codice civile è logica conseguenza del principio, che chi si obbliga personalmente dev'essere tenuto a soddisfare il debito contratto, con tutte le sue sostanze. L'ipoteca dello stabile o di un fondo, non è che una maggior garanzia del creditore, ed egli estende il suo diritto, ove questa non sia sufficiente a pa-

(1) *Giurisprudenza Torinese*, 1884, pag. 234; 1885, pag. 141.

(2) *Archivio Giuridico*, 1881, pag. 197.

(3) *Ivi*, pag. 459.

garlo, a qualsiasi altro bene del debitore. Ma negli affari marittimi, quando si tratti di cambio marittimo necessario, il debitore assume esso obbligazione personale? No certamente: e questo è il punto cardinale della questione, del quale i compilatori del progetto pare non si siano occupati. Chi, ad esempio, prende a cambio marittimo, o contrae altre obbligazioni sopra una nave, pattuisce già *a priori*, che questa soltanto debba rispondere degli impegni da lui assunti, e il creditore sa che sopra quella solamente può far valere i suoi diritti. Che l'assicurazione poi non debba formar parte integrale dell'oggetto da lui ipotecato a favore dei creditori, è ovvio se si guardi alle condizioni del contratto stesso d'assicurazione. Per la sua essenza è necessario che ci sia il rischio, che il rischio sia assunto dall'assicuratore, e che sia convenuto un premio. Ora chi paga il premio è l'assicurato il quale con questo sacrificio vuol garantirsi, che del capitale affidato al mare gli resti in ogni peggiore ipotesi qualche cosa. Se egli non aveva tale certezza non assicurerebbe il bastimento: ed è naturale, che, qualora fosse accettata definitivamente l'idea del progetto, non si avrebbero più contratti d'assicurazione marittima, e tanto varrebbe toglierne anche il nome dal Codice. Chi sarà invero quell'uomo dabbene che spenderà una somma qualsiasi per assicurare un benefizio a tutto vantaggio di un terzo?

"Non sappiamo comprendere poi qual lucro attenda l'assicurato, in caso di abbandono, coll'esigere la somma garantita dalla sicurtà. Egli non solo non guadagna, ma non riscuote nemmeno l'equivalente della sua proprietà assicurata giacchè, le società di assicurazioni, per prevenire atti di malafede, non assicurano mai l'intiero valore della nave, affinchè il proprietario di essa correndo pur egli un rischio abbia interesse a conservarla.

"Abbiamo detto più sopra con altre parole, che l'assicurazione è un patto stipulato dal proprietario a suo speciale favore e con intenzione, che debba assicurargli, in ogni evento, gran parte del valore della cosa, che espone a rischio. È quindi con ciò risposto anche alla seconda osservazione dei compilatori del progetto che manca assolutamente di base.

"In quanto alla terza, sul doppio lucro, che dicono farsi dall'assicurato, per le somme che riceve, mediante il prestito a cambio marittimo, e per quelle che riceve col mezzo dell'assicurazione, si risponde, che il capitano fa il prestito a cambio marittimo per poter riparare la nave. Egli dunque non lucra il danaro ricevuto a prestito: ma questo va impiegato a vantaggio del bastimento, garantisce maggiormente il credito di chi presta, e non reca al proprietario che il beneficio di conservargli il capitale impiegato nella nave.

"Se in questo caso v'ha chi fa un lucro, questi, ci pare, sarebbe il creditore, il quale mercè le riparazioni fatte alle cose assicurate, avrebbe maggiore probabilità che un disastro non succedesse.

"D'altra parte in pratica, quando avvengano le sovvenzioni in discorso, il creditore non agisce ad occhi chiusi. Egli esige dal convenuto o cambiali, o polizze di assicurazione con girata fino alla concorrenza della somma prestata. In caso di disastro egli quindi non può perdere e l'assicurato non può punto lucrare.

"Che l'assicurazione poi non debba essere una lotteria, si ammette senza contrasto, avendo già dimostrato, che nel caso in esame essa non potrebbe esserlo assolutamente.

"A queste ragioni vuolsi aggiungere eziandio, che chi presta può garantirsi facendo assicurare il suo credito: e che nel prestito a cambio marittimo chi dà la somma riceve anche un interesse eccezionale, appunto pel rischio a cui si espone.

"Ora, se si volesse concedere al prestatore anche gli importi pagati dalle sicurtà, si snaturerebbe il contratto di cambio marittimo, togliendo l'elemento del rischio, e si darebbe al creditore un utile esorbitante e non meritato".

Per queste ragioni si proponeva dalla Camera di commercio di Venezia la soppressione delle disposizioni del progetto pelle quali, nell'abbandono della nave, doveva essere compresa la somma dovuta dagli assicuratori per le avarie da essa sofferte, e pel nolo assicurato; se era luogo

all'abbandono nei casi preveduti dalla legge si dovevano le somme dovute dagli assicuratori abbandonare ai creditori, le somme assicurate erano vincolate a favore di coloro che avevano prestato a cambio marittimo, e quelle degli art. 723 e 724 che, analogamente all'art. 1951 Cod. civ., disponevano che, in caso di assicurazione, le somme dovute dall'assicuratore sono vincolate al pagamento crediti privilegiati sulle cose assicurate.

Il progetto definitivo di Codice che venne in seguito presentato al Parlamento non conteneva più le disposizioni delle quali la Camera di commercio di Venezia proponeva la soppressione. È così sanzionato il principio che se la nave data in pegno si perde, l'armatore può farne l'abbandono ai creditori e tenere per sè le somme dovute dagli assicuratori.

69. Vediamo, ciò premesso, quali ragioni si siano addotte a sostegno della tesi opposta, e cioè di quella che oppugna il sistema dal nostro Codice adottato che per un momento parve prevalente nella giurisprudenza, oltre che nella dottrina.

Crediamo a questo riguardo, prezzo dell'opera il riferire *in extenso* i motivi della sentenza della Corte d'appello di Genova del 15 febbraio 1881 nella causa Lavarello contro Sindaci del fallimento. Di questa sentenza dovuta alla penna di uno dei più eminenti magistrati italiani, il Calenda, allora capo di quel Collegio (1), il professore Vivante scrive che " è svolta con tanta " copia di efficaci argomenti, che dovrebbe " aver preclusa la via ad ogni ulteriore " incertezza ", e noi la riferiamo *in extenso* perchè in essa vi è la miglior dimostrazione, che del principio opposto a quello dal nostro Codice proclamato siasi mai data.

Così la sentenza genovese si esprime: " Ritenuto in ordine alla questione seconda che la tesi dell'appellante per incidente non essere applicabile l'art. 1951 del Cod. civile alle assicurazioni marittime, e non potersi quindi consentire al Lavarello di esperimentare il privilegio che gli competeva sulla nave *Liguria*, anche sulle somme dovute dagli assicuratori di essa nave, si vuol raccomandare a considerazioni d'ordine diverso, desunte le une dal diritto razionale, per cui estinta la cosa affetta al privilegio, questo cessa, le altre dalla natura propria del diritto commerciale, che non consente estendersi ad esso senza limitazione le disposizioni scritte nelle leggi civili, le ultime dacchè il legislatore nè volle estendere il detto articolo alle assicurazioni marittime, nè potè volerlo per la inconciliabilità di esso con le altre disposizioni del Codice di commercio relative alla materia delle assicurazioni marittime e dei privilegi sulle navi.

" Ora la Corte osserva che si può di leggieri ammettere, col sindaco, la purità dei principii del diritto razionale non consentire s'abbia ad accogliere come regola l'aforismo *praetium stat loco rei*, e sia piuttosto a dire costituire esso l'eccezione alla opposta regola ricordata dal Voet (*ad Pand.*, tit. *de rerum divisione*), *neque res in locum praetii, neque pretium in locum rei succedit:* e tale eccezione spiegare il suo impero nel caso, che alla vendita si proceda per ministero del magistrato, o per essere state adempiute le formalità dalla legge prescritte al fine di liberare la cosa dal diritto reale di privilegio o di ipoteca cui era affetto. Egli è certo in questo caso che il prezzo sta in vece della cosa, perchè è su di esso che il creditore deve venir soddisfatto del credito suo: come è fuori dubbio che, nel caso di vendita semplicemente volontaria la cosa rimane sempre affetta al creditore privilegiato o ipotecario, che può sempre perseguitarla presso il terzo acquirente sino a quando non sia del suo credito soddisfatto, senza che questi possa sottrarvisi rimandando il creditore a far valere le sue ragioni sul prezzo pagato o convenuto col venditore. Ed a più forte ragione si può affermare non essere la somma dovuta dall'assicuratore veramente il prezzo della cosa assicurata, bensì la indennità per la perdita o pel deterioramento di essa, derivanti da un *contratto* che crea un'azione non *reale*, ma *personale* verso l'assicuratore, per conseguire una somma che non

(1) *Racc. di Giurispr. ital.*, 1881, II, pag. 194.

rappresenta sempre il valore totale della cosa, ma quella parte sola, che si è voluta assicurare in ragione del premio pagato. Onde legittima la conseguenza che, estinta la cosa o deteriorata, il privilegio sia esso o estinto del tutto, o ristretto a quel tanto che della cosa affetta al privilegio rimane.

" Ma egli è vero altresì che le leggi non s'informano sempre ed unicamente alla purità dei principii, ed al diritto stretto, e che assai spesso questi sono posti da canto, ove mai di danno, anzichè di vantaggio, abbiano a tornare a quegli interessi stessi sociali, che si ebbe in mira co' civili istituti di tutelare; e come sin da' più remoti tempi accanto al diritto *quiritario* venne costituendosi il diritto *bonitario*, e a grado a grado al rigore de' principii e delle forme si sostituiscono norme e regole più conformi alla naturale equità, che è il fondamento vero del diritto universale, così in tempi più recenti si intese la convenienza dal legislatore italiano, per la determinazione degli effetti del privilegio sui beni del debitore, di guardare meno all'origine giuridica di essi che alla sostanza vera delle cose. E la sostanza parve essere questa, che cioè scopo dell'assicurazione non altro sia che salvare, nelle eventualità della perdita della cosa, il *valore* di essa, e che dal momento che questo valore esiste, sia pure per un atto di preveggenza del debitore, non havvi ragione perchè pel valore rappresentativo della cosa non debba esercitarsi quel privilegio che era stato legittimamente costituito sulla cosa medesima.

" Posta dunque la introduzione di questo nuovo principio, resta a vedere se esso vada, o no, applicato ai privilegi in materia commerciale, o se la natura di esso vi ripugni, ovvero, se in modo espresso od implicito, i compilatori del Codice del 1865, abbiano voluto al novello principio sottrarla: ciò che importa l'esame delle osservazioni della serie 2ª proposte dai difensori del sindaco del fallimento. E di queste osservazioni la fondamentale è che il Codice di commercio è non un codice di eccezione, per cui dove taccia, abbia a ricorrersi al Codice civile, ma un codice autonomo, per sè stante, che in sè medesimo riunisce tutto quanto occorre a determinare il campo giuridico delle commerciali operazioni.

" Ora senza entrare a discutere intorno a cosiffatta questione, meno importante nel rincontro di quel che paia, e volendo pur consentire al sindaco, secondo si esprime nelle sue conclusioni, " essere il commerciale un diritto speciale della materia da esso regolato come il diritto civile nella materia civile; solo contenersi nel Codice civile disposizioni generali ed applicabili anche in materia commerciale, ove lo consenta l'equità e l'interesse del commercio „, l'ammissione di questo principio importa appunto doversi riguardare il Codice civile come il diritto comune, come la *ratio scripta*, cui convenga ricorrere in tutti i casi ne' quali la legge commerciale taccia, salvo che nel complesso di altre disposizioni non appaia essersi voluto ad essa derogare. Ed è tanto certo che il Codice di commercio sia di per sè solo sufficiente a regolare tutti i rapporti giuridici derivanti dalle commerciali operazioni, che, a tacere d'altro, in tutta la materia contrattuale, pochissime nozioni vi si contengono in forma di precetti legislativi speciali al commercio, il che addimostra che pur senza l'art. 89, il quale al Codice civile espressamente rimanda, dove manchi l'uso o la legge particolare, al Codice civile avrebbesi dovuto fare ricorso pel principio generale contenuto nell'art. 3 del titolo preliminare al Codice medesimo, che quando una controversia non si possa decidere con una precisa disposizione di legge, si abbia ad avere riguardo alle disposizioni che regolano casi simili, o materie analoghe; ed ove il caso rimanga tuttavia dubbio si abbia a ricorrere ai principii generali del diritto.

" Ora egli è appunto per questo necessario rinvio al Codice civile che la tesi del sindaco non può sorreggersi: perocchè se egli è coll'autorità del Casaregis, che si afferma: *In materia commercii omnes juris regulae silere debent, et non attenduntur quando aequitas et bona fides aliud servare dictat, modo bono publici commercii non repugnet, sed faveat.* Non saprebbesi proprio vedere che l'equità e la buona fede

sarebbero violate dall'estensione del privilegio della cosa sulle somme dovute dagli assicuratori, se appunto per obbedire ad una ragione di suprema equità e di buona fede il legislatore volle cotesto principio sublimare a canone di diritto: e tanto meno qual ripugnanza o disfavore da esso derivi al commercio, se per esso appunto maggior pro ne viene a quei crediti che privilegiati dichiara la legge commerciale in vista dell'utile grandissimo che per essi al commercio si arreca.

" E tanto meno può invocarsi stile o consuetudine da prevalere sul diritto comune nelle cose attinenti al commercio, dacchè se per lo innanzi non fu consentita estensione di privilegio della cosa sulle somme dovute dagli assicuratori, ciò addiveniva non in vista di un uso proprio peculiare al commercio ed in opposizione al diritto comune, sebbene per principio generale dominante la legislazione tutta quanta pel quale il privilegio commerciale o civile che fosse il credito cui era annesso, estinta la cosa, estinto rimaneva ancor esso. Ed esclusa cosiffatta speciale consuetudine, nel silenzio della legge commerciale, debbasi al Codice civile ricorrere in virtù dell'articolo 89, versandosi proprio in tema di contratti, checchè piaccia sottilizzare in contrario: mentre i creditori concorrenti sulla cosa del debitore comune, non avendo alcun vincolo giuridico tra loro, non possono misurare il diritto rispettivo sul pegno comune, se non alla base del contratto interceduto col debitore comune, dell'obbligazione cioè da costui assunta verso ciascun creditore: di conseguenza, se l'obbligazione assunta col contratto conferisce un diritto privilegiato, il privilegio e gli effetti giuridici di esso sono parte sostanziale del contratto, da regolarsi appunto in conformità del diritto comune, pel difetto di una speciale consuetudine o di altra disposizione peculiare al commercio.

" Ha osservato, che, provata in tesi generale l'applicabilità dell'art. 1951 anche ai privilegi commerciali, e la nessuna repugnanza di essa alla natura intrinseca di detti privilegi, non resta che disaminare se fu mente del legislatore italiano restringere il nuovo principio unicamente alle materie civili, da esso sottraendo le commerciali. Or così fatto intendimento non potrebbesi desumere che, o da una espressa dichiarazione, o dalle discussioni che precedettero l'adozione delle nuove regole, ovvero dalla assoluta inconciliabilità di esse cogli altri principii direttivi della materia delle assicurazioni marittime e dei privilegi contemplati dal Codice di commercio. Ma l'eccezione non fu mai scritta a riguardo delle materie commerciali, e non si può desumere che sia stata nella mente de' compilatori del Codice così fatta limitazione, da che i verbali della Commissione legislativa del 1865, la quale appunto discusse il principio nuovo racchiuso nel progetto di Codice civile sottoposto al suo esame (vedi verbale n. 40), sono affatto muti al riguardo: e non è lecito al magistrato quella intenzione attingere altrove, massime quando di limitazioni così fatte non si mancò far parola, allorchè lo si volle vuoi nel testo dei codici, che in quell'epoca si unificavano per tutta Italia, vuoi nei verbali che dell'opera della Commissione davano ragione.

" Non si può neanche desumere cotesta limitazione dai termini in cui fu concepito l'articolo 1951, per essersi cioè ivi detto che le somme dovute dagli assicuratori sono vincolate al pagamento dei crediti privilegiati od ipotecari secondo il loro grado, eccetto che le medesime vengano impiegate a riparare la perdita o il deterioramento, ritenendosi essersi voluto con le ultime parole alludere manifestamente alle assicurazioni terrestri. Un provvedimento di ordine generale, volto ad assicurare il diritto privilegiato del creditore o sulla cosa o sul valore di essa, doveva essere concepito in guisa da abbracciare tutte quante le ipotesi, le assicurazioni cioè dei mobili e degli immobili, le terrestri e le marittime: e se più facilmente nelle assicurazioni terrestri può avverarsi l'eccezione dell'impiego delle somme a riparare la perdita e il deterioramento, ciò non induce che l'eccezione medesima almeno nel caso di deterioramento, non possa verificarsi nelle assicurazioni marittime: e quindi come in quelle terrestri relative a cose mobili distrutte, più non potendosi la cosa distrutta riparare

non cessa il diritto del creditore privilegiato sulla somma dovuta dall'assicuratore, così esso non deve cessare nelle marittime riguardanti una nave totalmente perduta. E tanto meno potrebbesi invocare il termine designato di trenta giorni dalla perdita o deterioramento, trascorso il quale senza opposizione, gli assicuratori restano liberati pagando, per dedurne l'inapplicabilità di esso articolo nel caso di abbandono della nave, nel quale l'assicuratore *deve* pagare le somme assicurate dopo tre mesi dalla notificazione dell'abbandono (art. 493 del Codice di commercio) e non già dopo un mese come nell'articolo 1951 è indicato. Basterà appena avvertire, per respingere l'obbiezione, che il termine di trenta giorni è nell'articolo 1951 designato non come termine perentorio a pagare, ma siccome termine a *non* pagare se l'assicuratore non vuol correre il rischio di pagare due volte: e quindi nessuna inconciliabilità vi ha tra l'uno articolo e l'altro, e sempre più può affermarsi essere manifesta la generalità dei termini dell'articolo 1951, la estendibilità del nuovo principio a tutte le materie, alle civili, come alle commerciali.

" Non accade poi fermarsi all'indole dell'assicurazione terrestre e della marittima, che è certamente identica per lo scopo che si vuol raggiungere, e neanche alle persone cui sia lecito far assicurare la cosa: perciocchè o ritiensi che ciò non competa che al solo proprietario e vale così pelle assicurazioni terrestri, come per le marittime, nelle quali è anzi espressamente detto doversi indicare il nome di colui che si fa assicurare, e la sua qualità di proprietario, o di commissionario (art. 446 Cod. di commercio): o si ritiene che possa assicurare anche un creditore del proprietario della cosa, vuoi esercitando le costui ragioni, vuoi le ragioni sue proprie dipendenti dal diritto reale sulla cosa in virtù del privilegio, e ciò che il diritto comune permette al creditore nelle assicurazioni marittime, non può vietarglielo nelle terrestri. Tanto meno poi può invocarsi una autonomia anche più spiccata della parte del Codice di commercio riflettente il diritto marittimo per sottrarla a qualsivoglia azione del diritto comune nelle materie ivi contemplate, dacchè cotesta autonomia sarebbe smentita dall'essere richiamati talora espressamente i precetti del Codice civile per regolare i rapporti giuridici in tema di diritto marittimo (articoli 317-541 Codice di commercio).

" Non si saprebbe da ultimo scorgere meglio fondate le altre incompatibilità che voglionsi derivare dal sistema che regola i privilegi sulle navi, e da ciò che le obbligazioni afficienti solo il patrimonio marittimo del debitore non possano trasferirsi sul suo patrimonio terrestre. Fino a quando esiste un'obbligazione personale al debitore, questi non potrà mai invocare la distinzione del patrimonio in terrestre e marittimo, perchè ripugnante alla legge generale, regolatrice del diritto delle obbligazioni, che, cioè, tutti i beni del debitore sono la garanzia comune a tutti i creditori (art. 1948 Cod. civ.): quando poi cotesto obbligo personale è estinto per l'avverarsi di una condizione preveduta dalla legge, egli è chiaro che non può essere più questione di privilegio, dove più non esiste obbligazione del debitore. Così è che nel caso dell'art. 359, estinguendosi nei marinai il diritto al salario per la perdita della nave, non potrebbero pretenderne la soddisfazione sulle somme assicurate, poichè il privilegio sta a garanzia dei diritti esistenti, non de' diritti estinti: e così pure nel caso dell'articolo 439, che dichiara liberato chi ha ricevuto il prestito a cambio marittimo, allorchè le cose, sulle quali esso fu costituito, sono interamente perdute per caso fortuito o forza maggiore. E neanche saprebbesi scorgere la patente ingiustizia nell'ordine dei privilegi stabilito dall'art. 285 Cod. di comm. avvegnachè, ragguagliata per volontà di legge l'indennità dovuta dall'assicuratore al prezzo della cosa perduta, quelle ragioni medesime che rendevano legittimo l'ordine de' privilegi segnato nel cennato art. 285 il rendono legittimo, allorquando i privilegi stessi vengono a sperimentarsi sulle somme assicurate e rappresentanti la nave perduta. Del resto le maggiori e minori difficoltà che possono sorgere nell'applicazione del nuovo principio nelle materie riguardanti il diritto marittimo, e le controversie, siano pur gravi, alle quali si faccia luogo, non saranno mai ragioni per respingere da esse un principio

informato a grande equità, e che fu già innanzi dimostrato doversi pure alle materie commerciali applicare. È appunto il còmpito della giurisprudenza venire armonizzando i principii nuovi colle altre disposizioni scritte nei codici, alle quali essi sono venuti sovrapponendo, massime quando cosiffatti ostacoli, o non si affacciarono alla mente del legislatore, o non valsero a trattenerlo sulla via delle riforme reclamate da gravi ragioni di pubblico interesse. Fino a quando non si dimostri il nuovo principio contrario alla buona fede, anima delle commerciali transazioni, contrario all'interesse del commercio, cui invece tende a vantaggiare, qualunque argomento che voglia trarsi da antichi apoftegmi, da antiche usanze, o da alcun impaccio che s'incontrò nelle prime applicazioni di esso nelle pratica forense, non basterà certo a sbandirlo di là, dove per segni non equivoci fu manifesto pensiero del legislatore dovesse il principio medesimo esercitare il suo impero „.

70. Di questa sentenza fu meritamente detto che non potrà non essere consultata e meditata da quanti si accingeranno a studiare la questione se il diritto di pegno riviva, estinta la nave, sul prezzo dovuto dagli assicuratori, perchè in essa tutti gli argomenti contrari sono assaliti di fronte e vinti uno per uno. Così nello scritto citato il professore Vivante. Se però la soluzione in essa data alla questione, che ne occupa, era possibile, vigente il Codice del 1865, imperocchè muti erano al riguardo i precedenti legislativi di quel Codice, alla stessa non possiamo di fronte al Codice che ci governa aderire, imperocchè manifesto dai lavori preparatorii apparisce il contrario pensiero del legislatore, come sopra abbiamo osservato.

Quale tra i due opposti sistemi è preferibile?

Il professore Vivante contesta l'esattezza del principio dal Codice nostro addottato osservando: " Il contratto di assicurazione " è per l'ufficio suo chiamato a risarcire un " danno veramente patito, è un contratto di " indennità non di speculazione. Ora concedendo all'armatore la facoltà di liberarsi " dai debiti mercè l'abbandono della nave, " che forse giace sepolta in fondo al mare, e " di far suo l'indennizzo pagabile dalle assicurazioni gli si procura un vero profitto: " in tal modo l'assicurazione devia dal suo " ufficio, diviene uno strumento di guadagno, e rende più utile all'assicurato la " perdita che la conservazione della nave. " — Per favorire la navigazione il Codice " ha limitato le obbligazioni dell'armatore " al prezzo della nave e del nolo: ma se gli " concedete di far sue le somme dovute dal- " l'assicuratore egli non risponde delle sue " obbligazioni nemmeno col valore della " nave, poichè se lo mette in tasca, quasi " corbellando i suoi creditori: egli riprende " con una mano ciò che ha promesso colla " guarentigia che la legge medesima intendeva di riserbare ai creditori marittimi. " Se mancasse l'istituto della surrogazione " legale nelle assicurazioni terrestri, il cre- " ditore privilegiato ed ipotecario avrebbe " almeno il conforto di concorrere coi cre- " ditori chirografari su tutti i beni del de- " bitore, e quindi eziandio sulle somme " dovute dall'assicuratore: ma il creditore " privilegiato sulla nave si troverebbe a peg- " gior partito se gli fosse negata la surro- " gazione legale, perchè non potrebbe toc- " care il patrimonio terrestre del suo debitore " e colla perdita della nave perderebbe l'u- " nica garanzia del suo credito, anzi il cre- " dito addirittura „.

71. Però, a sommesso avviso nostro, prevalenti ci appaiono le considerazioni che assistono il principio che il nostro Codice addottò.

Pur prescindendo dal considerare che l'aforismo *pretium stat loco rei* anzichè una regola è una eccezione al principio generale che *neque res in locum pretii neque pretium in locum rei succedit*, a noi pare che tutta la questione stia nel vedere se realmente possa dirsi che il prezzo della cosa assicurata è costituito dalla somma dovuta dall'assicuratore. Ora è evidente che questa somma nonè altro che un'indennità dovuta dall'assicuratore in forza di un contratto, dal quale deriva una sola azione a favore dell'assicurato. E ciò essendo è manifesto come manchi di fondamento giuridico la tesi che il prezzo dovuto dall'assicuratore sta in luogo della cosa perduta.

Inoltre per i principii, che qui devono applicarsi, non essendo il privilegio altro che un diritto reale che attribuisce al creditore privilegiato un diritto di preferenza sulla cosa affetta al privilegio dirimpetto agli altri creditori, il privilegio dura finchè dura la cosa ma se essa perisce il privilegio si estingue. E dato questo principio si conciliano tutti gli interessi, quelli stessi del creditore con pegno, perchè se è vero che il privilegio cessa, non è meno vero che poichè l'indennità dovuta dall'assicuratore dipende da un contratto, il quale crea un'azione personale a favore dell'assicurato, la stessa, come faciente parte del patrimonio del debitore, costituisce, come tutti gli altri beni, la garanzia comune dei creditori dell'assicurato, e quindi anche del creditore pignoratizio. Si obbietta avversariamente, ed è questo anzi l'obbietto principale, che l'assicurato verrà così a conseguire dall'assicuratore la somma dovuta, e sarà in suo potere il sottrarsi all'adempimento dell'obbligo di pagare i suoi debiti assicurati sulla nave. Ma qui, come osserva il senatore Cabella nello scritto citato, " si " commette l'equivoco di considerare la " questione nei rapporti del debitore col " suo creditore, il quale può col sequestro " e cogli altri mezzi dati dalla legge impe- " dirgli la riscossione delle somme assicu- " rate: mentre essa si deve solo esaminare " nei rapporti dei creditori fra loro: per " conoscere se sia o no giusto che il cre- " ditore privilegiato sulla cosa assicurata " possa estender il suo privilegio alla somma " assicurata a danno della massa dei cre- " ditori ".

Nè del resto l'applicabilità dell'art. 1951 alle materie commerciali sarebbe consigliata da ragioni di equità, o dal pericolo di frustrare lo scopo dell'assicurazione, perchè se è vero che mediante l'assicurazione l'assicurato si propone di conservarsi un valore, cotesto scopo egli raggiunge a prezzo di sacrifizi personali, dei quali il creditore non tiene conto, e del cui risultato non è quindi nè giusto; nè equo se ne avvantaggi, mentre quando egli avesse voluto approfittarne, gli sarebbe riuscito ciò assai facile col far nell'atto stesso del pegno obbligo al debitore di assicurare la cosa, e vincolando gli assicuratori colla notifica del medesimo.

Il principio avversariamente propugnato condurrebbe poi ad estendere a materia diversa da quella, che si volle con preciso testo di legge disciplinare, *un jus novum*, quale si è quello proclamato dall'art. 1951 Codice civile.

È infatti principio che domina tutte le materie dei privilegi quello che il privilegio (eccezione alla presunzione che tutte le cose sono presunte libere e che i beni del debitore costituiscono la garanzia di tutti indistintamente i creditori) affetta la cosa, segue la cosa e si estingue colla cosa, senza che possa fuori della medesima farsi valere. Nè la progettata estensione del pegno al prezzo dovuto dagli assicuratori potrebbe conciliarsi con alcune disposizioni del Codice di commercio, quali la presunzione dell'abbandono desunta dalla mancanza di notizie di una nave che poi ritorna, e la limitazione della responsabilità del proprietario pegli obblighi del capitano all'abbandono della sola nave e del nolo (art. 496); nel primo dei quali casi, applicandolo anche alla somma assicurata, ne verrebbe la duplicazione dell'oggetto su cui il privilegio si attua, nel secondo, che lo si avrebbe esteso fuori dei due casi ai quali una positiva disposizione lo vuole ristretto.

E poichè in diritto è certo che alle materie commerciali non sia lecito di applicare le regole che sono proprie delle materie civili, se non in quanto la materia relativa non si trovi regolata dalla legge commerciale destinata specialmente a provvedervi, e ciò quando pure, pell'applicazione di un dato principio alle materie commerciali, militassero le stesse ragioni che lo fecero adottare pelle civili, perchè altrimenti l'interprete si sostituirebbe al legislatore, ne viene che di fronte alle precise disposizioni del Codice di commercio che la materia del pegno navale e dei privilegi disciplinano, non si può al Codice civile ricorrere che come a norma suppletiva d'interpretazione. Ora l'economia delle varie disposizioni del Codice di commercio, lo spirito che le informa ci fanno persuasi, quando pure altri argomenti, a favore della tesi da noi propugnata, difettassero, il che

non è, che fu intenzione del legislatore l'escludere dalle materie commerciali l'applicabilità della disposizione dell'art. 1951 del Codice civile, che come disposizione eccezionale non può essere estesa oltre i confini ad esso dal legislatore tracciati.

Art. 490.

I contratti di costruzione, di alienazione e di pegno delle navi minori non destinate ad uscire dai porti, dalle rade, dai fiumi, dai canali o dai laghi ed altre non provvedute di atto di nazionalità, non hanno effetto verso i terzi, se non siano trascritti in un registro speciale presso le autorità e nelle forme designate con regio decreto.

Sommario.

72. *Delle piccole navi.*
73. *Esame della portata dell'articolo* 490 *del Codice di commercio.*
74. *Formalità a cui sono soggetti gli atti di vendita, di costruzione e di pegno delle piccole navi.*

72. Le disposizioni che fin qui esaminammo non si applicano a tutte le navi. Se è vero che la parola nave, nel suo più ampio significato, comprende, come dice il Vidari, tutte le costruzioni di qualunque portata atte a correre le acque dalla più umile scialuppa al più grosso clipper, non è meno vero che le ragioni che hanno suggerito al legislatore le disposizioni degli art. 483 a 489 sulla costruzione e sul pegno delle navi non potevano estendersi alla nave di piccola portata, ai battelli e agli altri galleggianti che l'articolo 39 del Codice per la marina mercantile esenta dall'obbligo dell'atto di nazionalità, e cioè ai battelli e alle barche che esercitano la pesca costiera nello Stato, o che sono destinati al servizio dei porti e delle spiagge. Per questi galleggianti è prescritto che siano provveduti di una licenza da rilasciarsi dagli uffizi di porto circondariali e dipendenti ed anche dalle delegazioni di porto le quali fossero espressamente a ciò autorizzate dal Ministero nei termini e modi indicati dal regolamento pella marina mercantile (1). L'iscrizione di tali galleggianti dovrà essere fatta nei registri dell'uffizio da cui dipende il luogo in cui son domiciliati i proprietari o dove ordinariamente stanziano i galleggianti. Ad evitare il pericolo che pella mancanza di un ufficio di porto non si potesse ottenere l'iscrizione del galleggiante provvede l'articolo 69 del regolamento pell'esecuzione del Codice di commercio disponendo che in difetto di ufficio di porto, vengono tali galleggianti inscritti nell'ufficio comunale del luogo dove sono ordinariamente tenuti. Ciascun galleggiante sarà inscritto con un numero progressivo che deve essere dipinto in modo appariscente sui lati esterni a poppa e a prora. Potrà pure l'iscrizione farsi colla denominazione del galleggiante, ove al proprietario piaccia di dare un nome alla nave (2). La proprietà di tali galleggianti od il trasferimento della medesima, sarà comprovata con documenti legali da consegnarsi all'uffizio di porto in cui sono o devono essere inscritti, e dei successivi trapassi di proprietà denunciati all'uffizio di porto questo prende nota nel registro dei galleggianti, indicando chi sia il nuovo proprietario, dove sia domiciliato, la data e la natura del documento presentato (3). Tali galleggianti vengono cancellati dal registro d'iscrizione quando passano da uno ad altro uffizio del medesimo circondario,

(1) Art. 899 Regolam. per la mar. mercantile.
(2) Art. 890 id. id.
(3) Art. 903 Regolam. per la mar. mercantile

da un circondario ad un altro, da uno ad altro compartimento, per naufragio, per volontaria demolizione previa verbale dichiarazione da farsi dal proprietario all'ufficio di porto, pel passaggio della piccola nave alla matricola dei bastimenti, e quando il galleggiante venga trasportato all'estero per rimanervi permanentemente (1). Tutti questi battelli uscendo dai porti, rade o canali, devono avere sempre a bordo la rispettiva licenza (2). La licenza non dura oltre un anno e deve essere rinnovata nel primo trimestre di ogni anno (3). Possono più licenze essere intestate ad un solo proprietario di più piatte o pontoni coll'obbligo però di far conoscere all'uffizio di porto gli uomini di mare ai quali vengono affidati i vari galleggianti (4). Dalla rinnovazione della licenza non sono esentati nemmeno i galleggianti che sono tenuti in disarmo nei porti o sulle spiagge, ma solo quelli che si trovassero chiusi in magazzeni o tirati a secco su terreno di proprietà privata o comunale (5). Vi sono oltre a questi le barche e i navicelli da diporto pei quali è prescritto che debbano uniformarsi a tutte le discipline prescritte dal Codice per la marina mercantile e dal regolamento pella sua esecuzione pei galleggianti cui non è fatto l'obbligo dell'atto di nazionalità (6).

Finalmente vi sono i piroscafi e le barche a vapore addetti al rimorchio dei bastimenti ai quali pure è rilasciata dall'uffizio di porto competente una speciale licenza che è intestata al marinaio che dirige il bastimento (7); vi è il materiale galleggiante dipendente dall'Amministrazione dei lavori pubblici (8).

13. Per tutti questi galleggianti, esentati dall'obbligo dell'atto di nazionalità, pei quali non vigono le rigorose disposizioni che, come abbiamo visto, governano le navi e i bastimenti di grossa portata, era inutile per non dire dannoso il prescrivere l'osservanza di quelle formalità che pella costruzione e pel pegno delle navi vere e proprie il Codice vigente prescrive. Ciononostante nel progetto di Codice di commercio elaborato dalla Commissione del 1869 non si conteneva alcuna disposizione a questo riguardo. Fu solo il progetto ministeriale che le aggiunse dietro le osservazioni della Camera di commercio di Venezia.

Riferiamo queste osservazioni che ci dànno la ragione della nuova disposizione del Codice nostro. " Reputa, che sia ne- " cessario di provvedere in qualche ma- " niera per la prova della proprietà e per " gli effetti dell'alienazione e del pegno di " quelle navi minori, alle quali non viene " rilasciato l'atto di nazionalità, perchè " non sono destinate ad uscire dai porti, " dai laghi, dai fiumi, dai canali, ordinando, " p. es., la trascrizione degli atti relativi " in apposito registro presso la capitaneria " di porto, ovvero presso le autorità del " luogo a cui appartengono.

" Osserva che in tal modo l'acquirente " di una piccola nave avrà la possibilità " di verificare, se sopra di essa gravitino " dei debiti ed un creditore potrà guaren- " tirsi, al caso, col diritto di pegno.

" Aggiunge, che questa disposizione sa- " rebbe utile specialmente a Venezia, dove " i suddetti mezzi di trasporto, di forma e " di natura assai varia, abbondano moltis- " simo ".

A queste osservazioni aderiva in seno alla Sotto-commissione il deputato Randaccio aggiungendo come a far prova e a regolare le proprietà delle piccole navi, conosciute sotto l'appellativo di galleggianti fossero sufficienti le disposizioni del Codice e del regolamento pella marina mercantile perchè egli diceva: " i galleg- " gianti sono realmente beni mobili, e per " gli effetti della tassa di ricchezza mobile " sono paragonati alle vetture pubbliche. " Ora a nessuno verrebbe in mente di fare " una specie di catasto delle vetture pub- " bliche, i cui contratti di compra e ven- " dita possono essere anche verbali ".

La Commissione approvava dopo ciò

(1) Art. 906 Regolam. per la marina mercantile.
(2) Art. 909 id. id.
(3) Art. 914-915 id. id.
(4) Art. 914 id. id.
(5) Art. 917 Regolam. per la marina mercantile.
(6) Art. 927 id. id.
(7) Art. 933 id. id.
(8) N° 69.

l'art. 481 del progetto ministeriale che, salvo alcune modificazioni di forma, diventò l'articolo 490 del Codice.

14. Per l'articolo 490 quindi, i contratti di costruzione, di alienazione e di pegno delle navi minori, non provvedute di atto di nazionalità, non hanno effetto verso i terzi, se non siano trascritti in un registro speciale presso le autorità e nella forma designata con regio decreto.

La legge parla di contratti. Ora quale forma dovrà avere il contratto?... Dovrà dirsi a questo caso applicabile ogni modo di contrattare, e così tanto la forma scritta che quella verbale? Se tutte le regole scritte pei contratti di costruzione e di pegno delle navi non devono qui applicarsi, non crediamo però che si possa arrivare fino al punto da dire che è permesso ogni modo di trasmessione della proprietà delle piccole navi, e cioè che le stesse tanto per iscritto, che verbalmente, possono vendersi, costruirsi, darsi a pegno. Scopo della legge coll'art. 490 è di togliere un rigore non giustificato dalle ragioni, che consigliarono le disposizioni degli articoli che quello precedono.

Se però si osservi il modo in cui l'articolo 490 è concepito, noi siamo portati a concludere che collo stesso non si è voluto derogare alla regola generale per cui i contratti di costruzione, di vendita e di pegno delle navi devono essere fatti per iscritto. La disposizione in esame si limita a dire che tali contratti non hanno effetto verso i terzi, se non sono trascritti in un registro speciale presso le autorità e nelle forme designate con regio decreto. Ma in ordine alle forme di tali contratti nulla dispone il Codice nostro, lasciando così in vigore la regola generale che prescrive pegli stessi la forma scritta e senza distinguere se si tratti di navi grosse, o di navi piccole. Persuade della verità del nostro asserto quanto dispone il regolamento pell'esecuzione del Codice di commercio. L'art. 68 scrive che le dichiarazioni e i contratti aventi per oggetto la costruzione, la proprietà o il godimento delle navi, quando abbiano per oggetto i battelli od altri galleggianti esenti dall'obbligo di essere provveduti dell'atto di nazionalità, possono essere ricevuti per l'annotazione nel registro tenuto presso gli uffizi di porto ancorchè le sottoscrizioni siano in essi legalizzate soltanto dal sindaco. L'art. 70 poi prescrive che le dichiarazioni e i contratti aventi per oggetto la costruzione, la proprietà o il godimento delle navi e dei galleggianti destinati esclusivamente alla navigazione dei laghi e dei fiumi ed ogni limitazione alla libera disponibilità di essi, derivante da pegno o da altro vincolo, non hanno effetto rispetto ai terzi, se gli atti che li contengono non siano depositati in originale, o in copia autentica nell'ufficio, ed annotati nei registri indicati negli articoli stessi. Le annotazioni devono essere immediatamente eseguite sotto la personale responsabilità dell'ufficiale cui spetta, o del sindaco, e i documenti presentati in appoggio della domanda di annotazione devono essere custoditi in un volume provveduto di elenco e rubrica alfabetica dei nomi dei proprietari e di altri aventi diritto.

È troppo manifesto adunque che le sole disposizioni che non hanno vigore quando si tratti di contratti riflettenti piccole navi sono quelle che riflettono la formalità della trascrizione della quale ci occupammo, parlando del contratto di costruzione, di vendita e di pegno. Sono perciò tutte le altre disposizioni applicabili; tra queste, quella che prescrive che tali contratti devono essere fatti per iscritto. Non possiamo quindi aderire a quanto insegna l'Ascoli nel suo Commento al Codice di commercio, libro II (1), dove egli dice *inapplicabili alle navi sfornite dell'atto di nazionalità tutte le norme relative alle formalità delle alienazioni e cessioni* di cui è parola nell'art. 483 del vigente Cod. di comm. Per noi la questione è risolta in senso contrario dagli articoli del regolamento pell'esecuzione del Codice di commercio testè citati. Il citato autore cita a conforto della sua opinione due sentenze della Corte di Genova del 10 luglio 1863 e del 1° luglio 1864. La prima delle quali decideva che poteva pattuirsi verbalmente la costruzione di una *piatta*: « avvegnachè

(1) Op. cit., n. 69.

'per quanto sia vero che le chiatte siano 'veicoli, o mezzi di trasporto per acqua 'è certo del pari che non possono qualifi- 'carsi come veri bastimenti non avendo 'capitano o padrone, che le comandi, non 'equiqaggio, non carte di bordo, non in- 'somma veruno dei requisiti richiesti, 'perchè possa dirsi dover essere comprese 'nella disposizione della legge „; la se- conda che decideva essere necessario l'atto pubblico per la vendita di un bastimento convertito in magazzino od in chiatta sol quando lo stesso fosse ancora atto alla navigazione o potesse ridiventare una vera nave.

Ma, a parte che tali sentenze applicavano disposizioni affatto diverse da quelle in esame, noi non riesciamo a comprendere come possa dirsi che è valido, anche di fronte ai terzi, un contratto, della natura di quelli in esame, stipulato verbalmente, mentre, perchè lo stesso abbia effetto di fronte ai terzi, deve risultare da scritto. Che se poi si parli dei rapporti fra contraenti, in questo caso non abbiamo che a richiamare quanto abbiamo già osservato e cioè che l'atto, se tra le parti è valido indipendentemente dallo scritto, tuttavia non può avere esecuzione, non può sortire tutti i suoi effetti che allora solo che tutte le formalità volute dalla legge siano adempite, e tra queste vi è appunto, come dai citati testi risulta, la necessità dell'atto scritto, prescritta anche pella vendita di piccole navi, perchè l'atto abbia effetto verso i terzi.

Art. 491.

I proprietari di navi sono responsabili dei fatti del capitano e delle altre persone dell'equipaggio, e sono tenuti per le obbligazioni contratte dal capitano, per ciò che concerne la nave e la spedizione. Tuttavia ogni proprietario o comproprietario che non ha contratto obbligazione personale può in tutti i casi, mediante l'abbandono della nave e del nolo esatto o da esigere, liberarsi dalla responsabilità e dalle obbligazioni suddette, ad eccezione di quelle per i salarii e gli emolumenti delle persone dell'equipaggio.

La facoltà di fare l'abbandono non spetta a chi è nel tempo stesso capitano e proprietario o comproprietario della nave. Qualora il capitano non sia che comproprietario, in mancanza di speciale convenzione, egli non è tenuto personalmente per le obbligazioni da lui contratte per ciò che concerne la nave e la spedizione, che in proporzione del suo interesse.

Art. 492.

L'abbandono può essere fatto a tutti i creditori o solamente ad alcuni.

La dichiarazione di abbandono dev'essere trascritta nei registri dell'ufficio marittimo presso il quale è inscritta la nave e l'avvenuta

trascrizione deve essere notificata ai creditori i titoli dei quali sono trascritti nei registri stessi od annotati sull'atto di nazionalità.

Rispetto ai creditori che hanno fatto notificare citazione o precetto, l'abbandono si deve fare per atto d'usciere notificato al domicilio eletto, e in mancanza alla cancelleria del tribunale di commercio, entro otto giorni dalla data della citazione o del precetto, sotto pena di decadenza.

Art. 493.

In caso di abbandono, ciascun creditore può prendere la nave per suo conto coll'obbligo di pagare gli altri creditori privilegiati. Se concorrano più creditori, è preferito il primo dichiarante; e se concorrano temporaneamente, è preferito il creditore di maggior somma.

Se nessun creditore prende la nave per suo conto, essa è venduta ad istanza del creditore più diligente, il prezzo è distribuito tra i creditori e ciò che rimane dopo pagati i creditori appartiene al proprietario.

Sommario.

75. *Cenni storici intorno alla disposizione dell'art.* 491 *Codice di commercio.*
76. *Origine del diritto del proprietario della nave, che non contrasse obbligazione personale, di liberarsi da ogni responsabilità coll'abbandono della nave.*
77. *Regola del* Consulat de la mer. — *Paesi dove essa era in vigore.*
78. Quid *secondo l'ordinanza del* 1681.
79. *Se il proprietario potesse liberarsi da tutte le obbligazioni del capitano. — Opinione di Valin e di D'Emerigon. — Art.* 216 *Codice francese. — Modificazioni apportate dalla legge del* 1841.
80. *Disposizione dell'art.* 491 *Codice di commercio italiano.*
81. *A chi si applichi la disposizione dell'art.* 491. — *Proprietario di nave. — Armatore.*
82. *Chi possa dirsi armatore. — Perchè la definizione della legge italiana sia preferibile a quella del Codice di commercio germanico.*
83. *Perchè nel Codice di commercio si dovrebbe disciplinare la condizione dell'armatore.*
84. *Chi possa essere armatore. — Straniero. — Come segua la dichiarazione d'armatore.*
85. *Armatore gerente e armatore noleggiatore. — L'armatore gerente è un mandatario dei proprietari o comproprietari della nave.*
86. *Quali poteri abbia l'armatore di una nave.*
87. *Responsabilità dei proprietari ed armatori verso lo Stato.*
88. *Responsabilità pei fatti del capitano e delle persone dell'equipaggio e pelle obbligazioni contratte dal capitano. — Principio generale che governa la materia.*
89. *A quali obbligazioni del capitano s'applichi l'articolo* 491.
90. *Responsabilità pei fatti del capitano e delle persone dell'equipaggio. — Medico di bordo.*
91. *Responsabilità pei fatti dei passeggeri.*
92. *Perchè sia più fondata in diritto l'opinione che nega che il proprietario della nave debba rispondere dei fatti dei passeggeri.*

93. *Responsabilità pel fatto del* pilota. — *L'opinione che sta per la responsabilità del proprietario è preferibile.*
94. *Se il proprietario possa liberarsi dalle obbligazioni e dalle colpe del capitano stabilendo di non esserne responsabile.*
95. *Dell'abbandono della nave. — Natura giuridica di esso.*
96. *Chi possa fare l'abbandono.*
97. *Se spetti l'abbandono all'armatore noleggiatore e all'armatore gerente.*
98. *Quando non si possa fare l'abbandono.*
99. Quid *se siano più i proprietari della nave.*
100. *Eccezione pei salari e gli emolumenti delle persone dell'equipaggio.*
101. *A chi sia opponibile l'abbandono.*
102. *Che cosa comprenda l'abbandono. — Se comprenda oltre alla nave e al nolo, l'indennità dovuta dagli assicuratori.*
103. *Dell'abbandono del nolo. — Il nolo deve essere abbandonato senza che possano farsi deduzioni per spese.*
104. *La facoltà di far l'abbandono non spetta al proprietario che sia nello stesso tempo capitano della nave.*
105. *Modo col quale si fa l'abbandono.*
106. *Condizione dei creditori dopo l'abbandono della nave.*

95. La disposizione dell'articolo 491 del Codice, al cui esame noi dobbiamo procedere, ha la sua origine nelle leggi romane e negli usi del commercio marittimo nel medio evo.

Il principio che i proprietari di navi sono responsabili dei fatti del capitano e delle altre persone dell'equipaggio e sono tenuti per le obbligazioni contratte dal capitano, per ciò che concerne la nave e la sua spedizione, ha origine nel diritto romano; la regola che il proprietario, che non ha contratta obbligazione personale, può liberarsi sia dalla responsabilità, che dalle obbligazioni contratte dal capitano, mediante l'abbandono della nave e del nolo esatto, o da esigere, proviene dagli usi del commercio marittimo del medio evo.

Nel linguaggio del diritto romano l'*exercitor* corrispondeva al nostro *armatore*, il preposto si chiamava *magister navis* quando l'*exercitor* gli aveva affidato il comando di una nave (1). Tuttavia l'origine di questa azione di responsabilità, che venne chiamata *exercitoria*, si trova nell'editto del pretore. Secondo il diritto romano antico i terzi che avessero contrattato col *magister navis* non avevano azione contro il preponente l'*exercitor*. Ma questo era ingiusto: il terzo che contratta col capitano, il più delle volte, lo fa perchè conosce il preponente, egli è per questo che si dichiarò il preponente (exercitor) tenuto per le obbligazioni del suo preposto (magister navis) (2); è la stessa azione, che si sarebbe potuta intentare contro il preposto quella che si accordò contro il preponente e venne chiamata *exercitoria*. Come lo dice chiaramente la legge 1, § 5, *De exercitoria actione* (Dig. XIV, 1), *omnia facta magistri debet praestare qui eum praeposuit alioquin contrahentes deciperentur*, ed è da questo principio che le disposizioni dei codici moderni in ordine alla responsabilità del proprietario della nave derivarono, è dal diritto romano che ha la sua origine il principio che venne in tutti i tempi applicato e che l'ordinanza del 1681 prima e il Codice di commercio francese, all'articolo 216, in seguito proclamarono, seguìti in ciò da tutte le leggi commerciali che posteriormente a quelle vennero promulgate. Corrisponde alla disposizione dall'articolo 491 del Codice di commercio vigente quella dell'articolo 311 del Codice del 1865.

Se di questa disposizione, in ordine alla responsabilità del proprietario della nave, pel fatto del capitano noi troviamo le origini

(1) Leg. 1, §§ 1 e 6 Dig. *De exercitoria actione.*

(2) Leg. 1, § 1, Dig. *De exercitoria actione.*

nel diritto romano, invano però ricercheremmo in quel diritto l'origine di quella facoltà che compete al proprietario o comproprietario della nave, che non abbia contratta obbligazione personale, di liberarsi da ogni responsabilità pelle obbligazioni e pei fatti del capitano e delle altre persone dell'equipaggio mediante l'abbandono della nave e del nolo esatto o da esigere.

76. Le origini del diritto di abbandono noi le troviamo nel contratto di *commande*, consistente nel confidare a persona pratica di navigazione o a un commerciante somme di danaro e mercanzie per negoziare nei paesi ai quali la nave avrebbe approdato, mediante una provvigione o con una partecipazione sugli utili (1). Ma l'essenza di questo contratto consisteva in questo che l'obbligazione del proprietario della nave non poteva eccedere il valore della nave, delle merci e valori che lo stesso affidò perchè venissero negoziate al capitano. Negli usi commerciali del medio evo (2) il capitano viene considerato come il vero proprietario della nave: tutto quanto egli fa si presume che faccia a suo rischio e in proprio nome. Egli è perciò che non possono, quando il capitano non sia nel tempo stesso proprietario della nave, considerarsi come vincolati all'adempimento degli obblighi che questi assume altri beni di spettanza di colui, nel cui nome il capitano agisce, e che tutte le obbligazioni contratte dal capitano debbono ritenersi garantite solamente dalla nave che egli comanda. Di qui l'origine della disposizione che dà facoltà al proprietario, o comproprietario della nave, che non sia nel tempo stesso il capitano, di liberarsi delle obbligazioni assunte dal capitano coll'abbandono della nave ai creditori.

77. Troviamo questa disposizione, che ci è attestata dal *Consulat de la mer* (3), negli Statuti di Genova: scrive D'Emerigon (4), che essa era segulta a Marsiglia, dall'Italia la tolsero le città anseatiche e l'Olanda, e al diciottesimo secolo può dirsi che ne fosse pressochè universale l'osservanza perchè in un riassunto della legislazione vigente nei paesi del Nord, noi troviamo scritto che *navis earumque, quae ad eam pertinent, cessione liberentur exercitores.*

Non si tardò però molto a riconoscere il capitano non più come proprietario della nave, ma come un preposto, un rappresentante del proprietario, e verso il secolo decimosettimo l'universa giurisprudenza ammetteva che il capitano, nei contratti che stipulava nell'interesse della nave non vincolava se non il proprietario della nave, nel cui nome agiva. Ma se in ciò riscontrasi una deroga alle regole che governavano il contratto di *commande* nel quale, come abbiamo visto, si considerava il capitano come proprietario della nave, troviamo però rimaner salvo il principio dell'abbandono, e sancito che il proprietario della nave si libera da tutte le obbligazioni, che in di lui nome si presuma contragga il capitano, coll'abbandono della nave e del nolo ai creditori.

Ecco come si svolse in passato il principio che informa la disposizione dell'articolo 491 del Codice nostro, principio che può riassumersi in questo concetto, che il proprietario della nave non risponde delle obbligazioni contratte dal capitano e dalle persone dell'equipaggio, per ciò che concerne la nave e la spedizione che limitatamente e fino alla concorrenza del valore della nave e del nolo esatto, o da esigere. Chi soccorre la nave con danaro non ha perciò alcun obbligato personale, la sua obbligazione non ha altra garanzia all'infuori della nave, che sola perciò sta a rispondere del debito: è questo principio che portò D'Emerigon a concludere che l'*obligation du propriétaire est plus réelle que personnelle* (5).

78. Questo era il diritto vigente quando venne promulgata la famosa ordinanza del 1681 la quale disponeva: *Les propriétaires de navires seront responsables des*

(1) FREMERY, *Études de droit commercial.*
(2) *Consulats de la mer*, LXCIV e CCXXXIX.
(3) Loc. citato.
(4) *Contrats à la grosse*, IV. 11.
(5) Op. cit., vol. II, pag. 451.

faits du maître: mais ils en demeureront déchargés en abandonant le navire et le fret (1). Questa identica disposizione noi troviamo ripetuta all'articolo 216 del Codice di commercio francese del 1807.

79. Quali erano i *faits du maître* dei quali dovevano rispondere i proprietari delle navi, in altri termini, la responsabilità dell'armatore era indefinita, illimitata al riguardo di tutte le obbligazioni del capitano, qualunque ne fosse la fonte, ovvero si doveva ritenere limitata alle obbligazioni provenienti dal quasi-delitto dello stesso?

Prima e dopo del Codice del 1807 la disputa fu combattuta acremente. Taluni, seguendo la consuetudine dei porti dell'Oceano, nei quali vigeva il principio che la responsabilità del proprietario della nave rifletteva tutti i fatti del capitano, sostenevano che trattavasi di responsabilità illimitata, che quindi da ogni obbligazione del capitano, qualunque ne fosse la fonte, si liberava coll'abbandono; altri seguendo la regola vigente nel mezzogiorno e che derivasi dal *Consulat* del mare, a termini del quale supponevasi che il proprietario, affidando una nave al capitano, intendesse di esporre solo questa parte della sua fortuna, sostenevano che il proprietario non fosse liberato coll'abbandono del suo bastimento che delle obbligazioni derivanti dal quasi delitto del capitano, ma sussistesse la responsabilità limitata del proprietario per le obbligazioni stipulate legittimamente nel corso della navigazione dal capitano.

Secondo Valin il proprietario della nave non si liberava coll'abbandono della nave che delle obbligazioni derivanti dal quasi-delitto del capitano, e D'Emerigon invece ammetteva l'abbandono in tutti i casi. Difformi nella dottrina non erano meno opposte e contrarie nella giurisprudenza le applicazioni del principio dell'articolo 2° dell'ordinanza e mentre nel nord della Francia si decideva secondo scriveva Valin, nel sud, in particolare dal Tribunale di Marsiglia e dalla Corte di Aix, si adottavano gli insegnamenti del D'Emerigon.'

Queste discrepanze non furono tolte dal Codice di commercio francese del 1807 che, come già notammo, ripete all'art. 216 la disposizione dell'ordinanza; fu solo più tardi che la Corte di cassazione di Francia ripetutamente adottò la dottrina di Valin, decidendo che l'espressione *faits du capitaine* dell'art. 216 non comprendeva che i delitti quasi-delitti del capitano, non potendo coll'abbandono il proprietario liberarsi dalle obbligazioni contrattuali del capitano.

Contro questa giurisprudenza reclamarono le Camere di commercio, e furono questi reclami e le lagnanze degli armatori che suggerirono al Governo francese una riforma dell'art. 216 del Codice di commercio. Sorse così la legge del 14 giugno 1841 che proclamò il principio, opposto a quello deciso dalla Cassazione francese modificando così l'articolo stesso: *Tout propriétaire de navire est civilement responsable des faits du capitaine et tenu des engagements contractés par ce dernier, pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition. Il peut dans tous les cas s'affranchir des obligations ci-dessus par l'abandon du navire et du fret.*

80. È dal Codice di commercio francese, così modificato dalla legge del 1841, che venne tratta la disposizione relativa alla responsabilità del proprietario della nave e alla facoltà dell'abbandono, che leggiamo nei Codici di commercio che, anteriormente a quello vigente, ebbero vigore in Italia, e quella che dobbiamo ora esaminare, dell'articolo 491.

La più importante modificazione apportata da quest'articolo ai corrispondenti 311 del Codice italiano del 1865 e 216 del Codice francese consiste nell'aver dichiarato che l'abbandono della nave e del nolo non libera il proprietario della nave dalla responsabilità e dalle obbligazioni, che gl'incombono, per i salari e gli emolumenti delle persone dell'equipaggio.

81. Ciò avvertito, in ordine alla storia della disposizione in esame, fermiamoci un momento a considerare a chi si applichi e

(1) Art. 2, libr. II, tit. VIII.

chi rifletta l'art. 491 Codice di commercio. Esso parla di *responsabilità dei proprietari di navi per le obbligazioni contratte dal capitano per ciò che concerne la nave e la spedizione:* degli armatori non fa parola come non ne facevano parola il Codice francese e il Codice di commercio italiano del 1865. È però opportuno il vedere chi possa dirsi armatore, imperocchè le due espressioni proprietario di nave ed armatore di nave, se comunemente vengono scambiate l'una coll'altra, sono però tra loro distinte. Per conoscere chi sia armatore occorre quindi ricorrere al Codice della marina mercantile, che anche qui completa il Codice di commercio dove, al titolo II, in apposito capitolo (il IV) si tratta *dei proprietari e degli armatori delle navi.*

Le due qualità di armatore e di proprietario possono coesistere, anzi il più delle volte coesistono, ma possono anche trovarsi disgiunte, e in caso d'abbandono l'essere, o no, il proprietario della nave, armatore della stessa può dar luogo a questioni ardue e difficili. Vediamo perciò chi possa dirsi armatore quantunque per trovarsi il più delle volte le due qualità riunite presso una sola persona la responsabilità scritta pei proprietari di navi si applichi anche agli armatori.

82. Secondo l'articolo 52 del Codice per la marina mercantile " è armatore colui che impiega la nave per uno o più viaggi o spedizioni, munendola degli oggetti a ciò necessari ed affidandola alla direzione di un capitano o padrone, sia egli, o no, il proprietario della nave „. La definizione che dell'armatore dà il Codice per la marina mercantile corrisponde a quella che dell'*exercitor* dava il diritto romano (1). Era tale secondo Ulpiano colui *ad quem obventionem et reditus omnes perveniunt, sive is dominus navis sit, sive a domino navem per aversionem conduxerit, vel ad tempus vel in perpetuum.*

Crediamo più esatta la disposizione che esaminiamo di quella del Codice di commercio germanico scritta all'art. 450. Stando a questa disposizione *armatore è il proprietario di una nave, il quale se ne serve per esercitare il commercio di navigazione marittima* e, come da essa facilmente si scorge, la legge germanica, anzichè denominare armatore qualunque proprietario di nave, reputa tale solo colui, che si serve della nave per esercitare il commercio di navigazione marittima. Donde si evince che sebbene la qualità di proprietario possa essere distinta da quella di armatore, tuttavia la condizione di proprietario è di essenza per poter essere considerato armatore. È una conseguenza di questo principio quanto viene disposto cogli articoli 451, 452, 453, 454, 455 del Codice germanico dove si parla della responsabilità dell'armatore pei fatti delle persone dell'equipaggio.

Con ragione quindi l'Ascoli (2) osserva che la disposizione dell'art. 53 del Codice per la marina mercantile italiana è assai più esatta " perchè se le due qualità di " armatore e proprietario nulla hanno " tra loro di incompatibile, se esse non " devono sempre e necessariamente risie- " dere in due persone distinte, se anzi al " contrario, per lo più si trovano confuse " nelle stesse persone, non perciò si può " concludere che l'armatore sia sempre il " proprietario della nave che amministra. " Spesso l'armatore è persona distinta dal " proprietario, massime quando quest'ul- " timo sia minorenne, interdetto, o quando " la proprietaria sia una donna maritata, od " una società anonima, od in accomandita. " Questa distinzione si presenta assai fre- " quente nella pratica, quando la nave sia " proprietà di più persone e queste dele- " ghino all'ufficio di armatore una persona " estranea „.

83. Noi però crediamo sarebbe stato più opportuno che il Codice di commercio dettasse le norme opportune per regolare la condizione dell'armatore anzichè lasciarne l'incarico al Codice per la marina mercantile. Se l'aver detto in una legge chi sia armatore potè essere considerato un progresso, di fronte al silenzio serbato su ciò

(1) Leg. 1, § 15, Dig. *De exercitoria actione*, XIV, 1.

(2) Op. cit., pag. 92.

dal Codice di commercio albertino e da quello del 1865, è facile il riconoscere come la mancanza di ogni disposizione riflettente l'armatore, nel Codice di commercio, lasci completamente in balia dell'interprete lo stabilire quali siano le attribuzioni e i diritti degli armatori sia di fronte ai proprietari delle navi, che ai terzi, perchè in ordine a ciò non provvede il Codice per la marina mercantile. A sommesso avviso nostro non giustificano l'ostracismo dato alle disposizioni riflettenti l'armatore, le ragioni addotte dalla Commissione del 1869.

Risulta dai verbali che non si vollero dare le norme che regolassero i rapporti dell'armatore coi terzi e coi proprietari, perchè, in quanto si trattava dei rapporti dell'armatore coi proprietari alla materia provvedeva il Codice per la marina mercantile, in quanto aveva tratto ai rapporti coi terzi non si doveva distinguere tra il caso in cui lo stesso fosse, o meno, proprietario della nave (1). Ma coll'Ascoli (2) osserveremo che come il nuovo Codice derogò esplicitamente in vari punti al Codice della marina mercantile, ben si poteva trovare posto nel Codice per la definizione dell'armatore e per regolarne i rapporti sia coi proprietari, sia coi terzi quando dalla convenzione non fosse ben definita la condizione giuridica dell'armatore.

84. Prima di esaminare quale sia la condizione giuridica dell'armatore, vediamo chi possa essere armatore come debba seguire la nomina, o dichiarazione d'armatore, a termini del Codice per la marina mercantile.

Secondo il nostro codice può essere armatore chiunque abbia la capacità di essere commerciante. Potrà esserlo uno straniero? Ricordiamo quanto abbiamo scritto parlando della proprietà delle navi. Osservavamo che, a termini del nostro diritto, la nave può essere per un terzo proprietà di stranieri, ma aggiungemmo che il domicilio nel Regno per lo spazio di cinque anni è equiparato alla cittadinanza. Orbene non crediamo che in punto alla nomina o dichiarazione di armatore si debba essere tanto rigorosi. Avremo occasione di notare che l'armatore è un rappresentante, un mandatario dei proprietari della nave, perciò tale qualità può essere rivestita da uno straniero (3). Ai proprietari della nave spetta il nominare l'armatore, essi prima dell'armamento della nave devono fare atto di dichiarazione di armatore davanti al capitano od ufficiale di porto nello Stato, o dinanzi all'ufficiale consolare all'estero, ovvero dovranno esibire il documento comprovante le facoltà ottenute dalle persone che rappresentano. In mancanza di tale dichiarazione e giustificazione sarà considerato armatore il proprietario che rappresenti più della metà degli interessi della nave: o se non vi sia chi rappresenti più della metà della nave, saranno considerati armatori tutti i compartecipi. Coloro che saranno dichiarati armatori per una spedizione, o viaggio, saranno considerati come tali nelle spedizioni successive, se non vi sono dichiarazioni contrarie (4). Quando nè il proprietario, nè l'armatore siano domiciliati nel compartimento in cui è, o deve essere inscritta una nave, o quando l'armatore fosse lo stesso capitano, i proprietari ed armatori dovranno deputare una persona, che sia domiciliata nel compartimento in cui la nave è inscritta, perchè li rappresenti dinanzi all'autorità marittima. I proprietari e gli armatori potranno anche farsi rappresentare, per tutti gli effetti di legge, presso le cancellerie dei regi consolati all'estero (5).

85. L'armatore può essere proprietario o comproprietario della nave. Non è però di questa ipotesi che noi dobbiamo qui occuparci, ma invece di quella in cui il proprietario della nave sia una persona diversa dall'armatore.

Vediamo perciò quale qualità rivesta l'armatore di fronte ai proprietari o comproprietari della nave. I due casi che ricorrono sono quelli dell'armatore gerente, e

(1) Vedi verbale 534.
(2) Op. cit., pag. 23.
(3) Vedi conf. BERLINGERI, *Armatore*, pag. 13.
(4) Art. 53 Cod. mar. mercantile.
(5) Art. 54 Cod. mar. mercantile.

dell'armatore noleggiatore. Nel primo caso e così in quello dell'armatore gerente noi rileviamo dal complesso delle disposizioni del Codice per la marina mercantile che l'armatore è un vero rappresentante dei proprietari o comproprietari della nave, ne è come un mandatario, o come si esprime la Corte d'appello di Genova (1), " altro non è che un commissionario per " la gestione della stessa, ossia un man- " datario del proprietario abilitato a spen- " dere, nel disimpegno del suo incarico, " il proprio nome; che tale mandato per " sua natura comprende tutte le facoltà " occorrenti per l'utile e sicuro esercizio " della nave, e così quella di provvedere " alla sua assicurazione, ed anche, ove " d'uopo, all'abbandono: che ciò è conforme " alle più elementari massime di diritto, " secondo cui il mandato include i poteri " necessari per l'oggetto pel quale venne " conferito ".

In una parola, come scrive il Berlingeri (2): " L'armatore gerente è un mandatario di indole eccezionale, in quantochè, come il capitano, rappresenta in giudizio i compartecipi agendo in proprio nome. L'armatore non può, senza un mandato speciale dei proprietari, dare in pegno la nave e tanto meno venderla. Come qualsiasi mandatario ha l'obbligo di rendere il conto della propria gestione ai proprietari, ma ha diritto ad un compenso, il quale se non sia previamente fissato, si determina secondo le consuetudini del porto d'armamento ".

Nel caso in esame l'armatore non partecipa nella proprietà della nave, la sua persona sparisce di fronte ai terzi e la responsabilità siede intera nei proprietari dei quali egli è il mandatario; che se l'armatore sia interessato nella nave, come comproprietario, in questo caso a lui incombe una doppia responsabilità perchè dovrà rispondere in proporzione della sua quota verso i terzi, e come armatore potrà essere tenuto verso i comproprietari al risarcimento di danni in caso di abuso o di eccesso nel mandato, in una parola in caso di mala amministrazione della cosa comune. Ritorneremo su questo punto parlando della comproprietà.

Vediamo brevemente dell'armatore noleggiatore. È tale chi esercita per proprio conto una nave, in luogo e vece del proprietario, e in questo caso poichè è un vero contratto di locazione che tra il proprietario e il noleggiatore interviene, devono applicarsi le regole proprie della locazione. L'armatore noleggiatore ha sulla nave gli stessi diritti, che sarebbero spettati al proprietario, quello tra gli altri di nomina del capitano, il che non succederebbe se si noleggiasse semplicemente per un determinato viaggio e per un determinato tempo una nave armata od equipaggiata.

86. Quali sono i poteri dell'armatore della nave?

In quanto si riferisce all'armamento della nave, alla scelta del capitano, al noleggio, noi riteniamo che l'armatore abbia poteri illimitati, e che nemmeno i proprietari possano ingerirsi in tali affari. Il capitano perciò dipenderà dall'armatore, al quale dovrà rendere conto dei propri fatti, e resterà così liberato di fronte a tutti i comproprietari della nave.

87. Vediamo ora della responsabilità dell'armatore e dei proprietari delle navi, e poichè è il caso più semplice consideriamo quello del proprietario che è nello stesso tempo armatore, salvo ad avvertire, se del caso, quali eccezioni nei casi fin qui esposti debbano osservarsi.

Gli armatori incontrano prima di tutto una responsabilità verso lo Stato. I proprietari e gli armatori sono responsabili verso lo Stato delle pene pecuniarie incorse dal capitano o padrone nell'esercizio delle sue funzioni (3), e sono solidariamente responsabili per il pagamento delle tasse e degli altri diritti marittimi, per la retribuzione e le paghe, e per la ritenzione di paghe dovute alla cassa degli invalidi della marina mercantile, per le spese di nutrimento e di ritorno in patria degli uomini dell'equipaggio, e per ogni spesa

(1) Sentenza 28 agosto 1872 (*Bettini*, anno XXV, parte 2ª, pag. 602).

(2) Op. cit., pag. 18.

(3) Art. 55 Cod. mar. mercantile.

fatta per i medesimi dagli agenti governativi, se tali spese dovessero essere a carico della nave. La responsabilità pel rimborso delle spese di nutrimento e di ritorno in patria degli uomini dell'equipaggio cessa nel caso di naufragio e di abbandono della nave: ma il rimborso delle medesime sarà prelevato sugli oggetti salvati, o sul loro valore, con privilegio. Per il pagamento di queste spese i capitani di porto potranno spedire ingiunzioni, le quali saranno rese esecutorie con decreto del presidente del tribunale civile, e per ripetere le stesse il reclamante dovrà prima provare di aver pagato la tassa (1).

88. Passiamo dopo ciò all'esame dell'articolo 491, e cioè a dire della responsabilità derivante ai proprietari di navi pei fatti del capitano e per le obbligazioni da questo contratte. Nella sua prima parte l'articolo pone il principio che *i proprietari i navi sono responsabili dei fatti del capitano e delle altre persone dell'equipaggio, e sono tenuti per le obbligazioni contratte dal capitano, per ciò che concerne la nave e la sua spedizione.*

La prima disamina che dobbiamo intraprendere riflette il significato della parola *fatti* nell'articolo in esame contenuta; abbiamo già accennato a questa questione parlando dei precedenti storici dell'art. 491.

Quali sono i fatti dei quali la legge tiene responsabile il proprietario della nave? Il Berlingieri (2), scrive che *sono quelli che sono stati commessi sia dal capitano, sia dall'equipaggio nell'esercizio delle funzioni ad esso affidate.*

È il concetto che si evince dalle parole della legge *per ciò che concerne la nave e la spedizione.* Ma esattamente osserva il citato autore: " Più esplicito e più chiaro è il Codice tedesco, il quale ritiene (art. 451) responsabile l'armatore per il danno cagionato ad un terzo da una persona dell'equipaggio nell'esercizio delle proprie attribuzioni ". E queste parole vennero intese dai compilatori di quel codice nel senso che si tratti di delitti o di quasi-delitti, che si trovino in connessione intima coll'esecuzione delle loro attribuzioni, o di danni cagionati per il modo nel quale le attribuzioni di servizio vennero adempiute. A mo' d'esempio, si addusse anche il caso che l'equipaggio di una nave occupata ad ormeggiarla nel porto di arrivo, rechi danno ad altre imbarcazioni, od agli oggetti in esse contenuti, per il modo inesperto col quale viene eseguìto l'ormeggio. E queste spiegazioni possono benissimo servire di commento anche alla nostra legge ".

Il principio posto dall'art. 491 ha il suo fondamento in quelli che informano le obbligazioni dei mandanti e la responsabilità del preponente.

L'art. 1752 Codice civile dispone che il mandante è tenuto ad eseguire le obbligazioni contratte dal mandatario secondo le facoltà che gli ha dato.

L'art. 1153 poi dispone che ciascuno è obbligato non solo pel danno che cagiona per fatto proprio, ma anche per quello che viene arrecato col fatto delle persone delle quali deve rispondere o colle cose che ha in custodia. E tra le persone indicate come responsabili dei fatti delle persone delle quali si deve rispondere, lo stesso articolo colloca i padroni e i committenti pei danni cagionati dai loro domestici e commessi nell'esercizio delle incombenze alle quali li hanno destinati. I proprietari delle navi scelgono, nominano il capitano e l'equipaggio, gli stessi debbono perciò, dei fatti di questi, rispondere civilmente se un danno ai terzi sia derivato e come mandanti presunti del capitano sono tenuti ad osservare le obbligazioni da esso contratte nel limite delle sue attribuzioni per ciò che concerne la nave e la sua spedizione. Vedremo i limiti di questa responsabilità, e così pure vedremo come possano i proprietari liberarsene.

Esaminando la prima parte dell'art. 491 noi troviamo che in dipendenza di esse il proprietario si trova direttamente obbligato per l'obbligazione contratta dal capitano suo rappresentante sulla nave. Avvertiamo subito che quando diciamo capitano intendiamo anche le persone sostituite durante

(1) Art. 56 Cod. mar. mercantile.

(2) *Armatore*, nell'*Enciclopedia giuridica italiana*, n. 63.

il viaggio al capitano scelto dal proprietario della nave. Questa sostituzione è prevista dal Codice per la marina mercantile all'articolo 108 dove si stabilisce a chi spetta in mancanza del capitano il comando della nave. Ma la posizione del proprietario della nave non muta, egli di fronte ai terzi è responsabile, sia che la sostituzione sia avvenuta col suo consenso, o a sua insaputa, ed anche quando fosse stato il capitano da lui incaricato del comando della nave ad operare in sostituzione.

Da questo principio ne consegue che nessuna responsabilità si incontra personalmente dal capitano, quando questi contratti, come capitano della nave alla cui direzione è preposto. È questa una applicazione dei principii del diritto comune e delle regole particolari al mandato: di fronte ai terzi la persona del mandatario scompare, tutta la responsabilità ricade sul mandante. Però avvertiamo che la legge non parla che dei contratti stipulati dal capitano, la responsabilità non si estende a quelli stipulati dall'equipaggio, perchè questo non rappresenta affatto il proprietario e non è punto come quello incaricato di condurre e amministrare la nave, l'equipaggio è costituito da persone poste alla dipendenza del proprietario dai suoi preposti, ma se questa è la ragione per la quale egli risponde dei fatti di essi che ai terzi arrecchino danni non essendo nelle attribuzioni dell'eqpipaggio di stipulare obbligazioni, ne segue che il proprietario della nave non è tenuto.

89. Stabilito che il proprietario è tenuto ad osservare ed eseguire le obbligazioni contratte dal capitano, vediamo se tutte, o solo una parte delle obbligazioni del capitano siano contemplate dall'articolo 491. Chiaramente questa disposizione limita la responsabilità del proprietario della nave alle obbligazioni contratte dal capitano nei limiti delle sue attribuzioni, per ciò che concerne la nave e la sua spedizione. Ma in questi limiti l'obbligazione del proprietario è assoluta. Rispetto ai terzi i poteri del capitano sono illimitati, sono quelli che a lui accorda la legge, senza che sia per loro necessario preoccuparsi delle convenzioni speciali che tra capitano e proprietario armatore possono essere intervenute. È sempre vero quanto scrive (1) D'Emerigon: *tout capitaine est réputé maître et jouit du libre exercice des pouvoirs que cette qualité lui défère.* Ed è tale la forza di questo principio che di fronte ai terzi è reputato valido ed obbligatorio pel proprietario della nave il contratto stipulato dal capitano, quand'anche tale contratto a lui fosse stato da particolari convenzioni interdetto.

Ma fuori di questi limiti, entro i quali, trattandosi di disposizione eccezionale, va la particolare responsabilità del proprietario della nave contenuta, non si può ritenere responsabile il proprietario. Questo non è tenuto per le obbligazioni del capitano eccedenti il suo mandato. È quanto insegna Valin nel suo commento dell'Ordinanza del 1681 (2): " Des engagements " il faut distraire ceux qu'il n'a pas le droit " de contracter sans l'aveu du propriétaire. " Dans ce cas le propriétaire n'est nulle- " ment obligé par le fait du maître: ceux " qui ont contracté avec lui seul devant " s'imputer leur défaut de surveillance ".

90. Fin qui abbiamo parlato della responsabilità del proprietario della nave per le obbligazioni contratte dal capitano, ma un'altra responsabilità oltre questa incombe al proprietario della nave. L'articolo 491 nella sua prima parte dispone: *I proprietari di navi sono responsabili dei fatti del capitano e delle altre persone dell'equipaggio.* Nel corrispondente art. 216 del Cod. francese questa disposizione è così concepita: *tout propriétaire de navire est civilement responsable des faits du capitaine.* Quando nel 1841 si preparò in Francia quella riforma dell'articolo 216 della quale abbiamo fatto parola venne proposta la soppressione della parola *civilement*, ma venne mantenuta perchè, come osservava il guardasigilli Persil, " l'armateur n'est pas obligé directement, en première ligne: il n'est que responsable et encore civilement ". È l'applicazione a questa materia del principio posto

(1) *Contrats à la grosse*, IV, sez. VIII.

(2) Lib. II, tit. VIII, art. 2.

dall'articolo 1153 Codice civile pel quale il preponente risponde dei fatti delle persone che ha preposte all'esercizio di determinate incombenze, tra queste vi è anche il medico, quando la sua presenza a bordo è richiesta dall'art. 89 del Codice per la marina mercantile e cioè, nei viaggi fuori dello stretto di Gibilterra e del canale di Suez, quando gli individui imbarcati eccedano il numero di 150.

91. Ma che cosa dovrà dirsi per i fatti dei passeggieri? Se questi abbiano cagionato danno ad alcuno dovrà il proprietario della nave su cui si trovano rispondere dei loro fatti?

Il Laurin (1), citando in appoggio della sua opinione una sentenza del tribunale di Marsiglia ed altra della Corte d'Aix, risponde affermativamente. Egli ricava la responsabilità del proprietario della nave da questo, che essendo i passeggieri, come le persone dell'equipaggio, sottoposte al capitano, e potendo perciò questi reprimere con misure di coercizione *leurs actes d'insubordination, comme s'il s'agissait de gens de l'équipage*, se qualche passeggiero nuoce ad alcuno, deve il proprietario della nave rispondere del danno che quello arrecò, perchè la condizione del passeggiero è eguale a quella delle altre persone dell'equipaggio di fronte al capitano. Il solo caso in cui non vi sarebbe responsabilità sarebbe quello di forza maggiore.

92. Crediamo però più fondata l'opposta opinione. I passeggieri anzitutto non sono scelti dal proprietario della nave, come le altre persone dell'equipaggio, non vi è tra passeggieri e proprietario alcun rapporto di dipendenza, agli stessi non è affidato alcun incarico, perciò manca pell'applicazione dell'articolo 491 la prima condizione e cioè quella che il preposto dipende dal preponente, e, mancando questa, i principii generali di diritto dai quali la responsabilità dei proprietari, degli imprenditori, pei fatti dei dipendenti deriva (principio che si applica per l'articolo 491 Codice di commercio anche alla responsabilità dei proprietari di navi), non permettono che si possa far risalire a questi una responsabilità pei fatti dei passeggieri.

Nè possiamo trovare argomento, a sostegno dell'opinione contraria, nel fatto che *il capitano è investito di potere disciplinare sopra i passeggieri*, perchè, come osserva il Berlingeri (2), " se il capitano è investito di potere disciplinare anche sopra i passeggieri, tale potere lo ha per delegazione della pubblica autorità e non quale rappresentante dell'armatore ".

Avvertiamo a questo riguardo che l'articolo 84 del progetto ministeriale del Codice per la marina mercantile, presentato al Senato nella tornata del 25 gennaio 1863, escludeva affatto che si potesse ritenere pel fatto dei passeggieri responsabile il proprietario della nave. Essi dichiarano questi irresponsabili tranne i casi di sottrazione a danno delle merci, o di complicità del capitano o delle persone dell'equipaggio. Quest'articolo non figura però nel Codice perchè si osservò dalla Commissione che nel Codice per la marina mercantile non dovesse affermarsi il principio della responsabilità del proprietario della nave.

93. Si è fatta in giurisprudenza questione se dovesse dirsi responsabile il proprietario della nave per le colpe commesse dal pilota obbligatorio nei porti, nelle rade o nei canali nei quali dal Governo fosse riconosciuto necessario (art. 200 Codice per la marina mercantile). Questo pilota ha, a termini dell'articolo 201 di questo Codice, diritto di stabilire la rotta e di comandare ogni manovra di vele, di ancore, di cavi, di ormeggio e tutto quanto si riferisce alla sicurezza della nave. Orbene, fondandosi su questo la Corte di cassazione di Firenze colla sentenza 23 marzo 1876 dichiarò irresponsabile il proprietario nell'ipotesi che ci occupa. Dissero invece anche in questo caso responsabile il proprietario della nave le Corti d'appello di Venezia (3) e di Bo-

(1) *Droit maritime*, I, pag. 621.
(2) *Armatore*, nell'*Encicl. giur. ital.*, pag. 30.
(3) Sentenza 27 ottobre 1881 (*Eco di Giurisprudenza*, 1882, pag. 7).

logna (1), e recedendo dalla sua prima giurisprudenza la Cassazione di Firenze (2). Vediamo i motivi di queste sentenze opposte dalla suprema Corte di Firenze. Colla più recente, con quella cioè che proclamava la responsabilità del proprietario della nave anche quando alla direzione, al governo della nave stava il pilota, la suprema Corte osservava: " Attesochè ben si apponeva la sentenza nel ritenere che il capitano della nave, malgrado ne abbia affidata la direzione al pilota pratico obbligatorio, è responsabile del danno arrecato ad altra nave per uso colposo. L'art. 516 del Codice di commercio prescrive: che se l'urto delle navi è accaduto per colpa di uno dei capitani, il danno è a carico di quello che lo ha cagionato, con la quale disposizione si colpisce non solo il fatto del capitano, ma di tutti coloro che formano parte dell'equipaggio della nave, essendo conforme ai principii generali di diritto, che ciascuno risponda del danno che ha cagionato, tanto per fatto proprio, quanto per quello che si arreca dalle persone che sono alla sua dipendenza. E questo vero si spiega in modo speciale la sua efficacia verso il capitano che, rappresentando impersonalmente la nave, è tenuto a risarcire il danno che la medesima arrechi, qualunque sia l'individuo dell'equipaggio che ne abbia la colpa.

" A questa regola non fu derogato dall'articolo 201 del Codice per la marina mercantile, in cui si dispone che il pilota il quale scorta una nave ha diritto di stabilirne la rotta, e di comandare le manovre di vele, di ancore e tutto quanto si riferisce alla sicurezza della nave, dal che si vorrebbe dedurre l'irresponsabilità del capitano pel fatto colposo del pilota da lui indipendente.

" Qualunque possa essere l'effetto della riferita disposizione di fronte al capitano verso gli armatori o proprietari della nave, non ne sono punto cangiati i rapporti giuridici tra il capitano ed i terzi, che derivano i loro diritti dal Codice di commercio, e non dal Codice per la marina mercantile, diretto soltanto a prescrivere le norme di amministrazione e di polizia nell'interesse generale. E che veramente il Codice per la marina mercantile non tocchi alle ragioni e agli interessi privati, oltre a risultare dalle disposizioni stesse, rilevasi dalla parola del ministro che ne presentava il progetto, dalla discussione della Commissione senatoria incaricata di esaminarlo per le opportune modificazioni e dalla Relazione ministeriale al Re che lo approvava, ove solennemente si dichiara che uno dei principii fondamentali del Codice è quello della segregazione di ogni provvedimento che riguardasse i rapporti puramente civili, i quali hanno la loro sede propria nelle leggi commerciali.

" D'altronde, ponendo in armonia l'articolo 201 del Codice per la marina mercantile con altri articoli del codice stesso, torna facile escludere che il pilota sia indipendente dal capitano. Invero, l'art. 66 dell'accennato codice, nel tenere proposito degli equipaggi delle navi, stabilisce che è considerato sotto-ufficiale, alla dipendenza del capitano, il pilota pratico per tutto il tempo che gli è affidata la direzione della nave: ed il seguente articolo 107 prescrive: che appartiene esclusivamente al capitano il comando della nave in ciò che riguarda le manovre e la direzione nautica, vietando persino ogni convenzione in contrario. Dal complesso delle quali disposizioni ne scende, che se il pilota pratico ha diritto di ordinare le manovre che per le cognizioni locali stimi più acconcie alla *buona* condotta della nave, non è sottratto alla vigilanza del capitano che conserva il *suo* potere, ed al bisogno può giovarsene per dare direzioni e imporre all'uopo i suoi ordini al pilota che corresse incontro ai pericoli, che ha la missione di evitare. Questo concetto legislativo ha piena conferma dall'articolo 324 del Codice di commercio, il quale, mentre ordina al capitano di valersi dei piloti pratici nell'approdare in un porto, o entrare in un seno, canale o fiume in cui non sia mai entrato, gli impone altresì di trovarsi in persona sulla nave. Un tal *pre-*

(1) Sentenza 27 ottobre 1879 (*Rivista Giuridica* 1873, pag. 340).

(2) Sentenza 12 maggio 1832 (*Ann. Giur. Ital.* pag. 1471, Dal Magni).

cetto sarebbe per fermo inutile, quando il capitano dovesse restare testimonio inerte degli errori del pilota, e gli fosse vietato di far uso del supremo comando per dare alla nave un indirizzo diverso ed evitare un abbordaggio „.

Colla prima sentenza invece, la Corte di cassazione accoglieva la tesi opposta, e dichiarava l'irresponsabilità del proprietario della nave osservando che: " nell'articolo 192 del Codice per la marina mercantile è ordinato che nei porti, stretti e canali, in cui ne fosse riconosciuta la convenienza, sarebbe stabilito un corpo di piloti pratici, pel servizio delle navi. Che il corpo dei piloti locali è organizzato in guisa che niuno estraneo possa essere assunto a prestare l'opera ad essi affidata (art. 197); che il corpo dei piloti debba prestare cauzione (art. 198) e sino a tale concorrenza è responsabile dei danni cagionati dall'imperizia, o negligenza del pilota, salvo i maggiori diritti contro quest'ultimo (art. 199). Che essendo ciò nell'interesse generale della navigazione predisposto, attese le particolari difficoltà che si presentano per solito nell'ingresso ed uscita dei porti, stretti od altri luoghi di ancoraggio, che i naviganti estranei non potrebbero affrontare senza pericolo, e che ai piloti locali studi speciali ed abitudini hanno resi famigliari: quindi la legge affida ad essi esclusivamente la direzione della nave entro la zona prescritta: che tanta è l'importanza che la legge attribuisce al governo dei piloti locali, che loro è imposto di *non lasciare le navi commesse alla loro direzione fino a che queste non sieno ancorate e poste in salvo nel luogo di loro destinazione, e, quando le navi uscissero, fino a che non si trovino fuori da ogni pericolo* (art. 202 Cod. marina mercantile) che al diritto ed all'esercizio del comando corrispondendo la responsabilità, ne segue che gli altri naviganti, che da moti incomposti e mal regolati della nave, affidata al governo del pilota locale, fossero danneggiati, devono dirigere la loro azione contro di lui, che in tal modo risponde del fatto proprio..... E in vero lungi che gli articoli 198, 199, 200 e 201 del Codice di marina possano civilmente invocarsi dal ricorso, si fa per essi manifesto che tutto ciò che riguarda il governo esteriore, il movimento, infine la sicurezza della nave, e come il comando, così la responsabilità, si concentra nel pilota legale, di fronte al quale il capitano e il pilota ordinario rimangono inattivi e senza poteri, e per conseguenza irresponsabili.

" Che pure inutilmente si citano l'art. 318 del Codice di commercio (496 di quello vigente) e il 66 della marina. Senza dubbio il capitano è dell'equipaggio il governatore e capo, e, nel suo ordinario esercizio, risponde anche dei fatti del pilota, che manovra sotto la sua dipendenza. Ma dallo stesso citato articolo 318 risulta che la sua responsabilità risponde ai suoi poteri. Ogni menoma negligenza ed abuso gli viene imputato e costituisce una colpa per lui: ma non si abusa dei poteri che non si hanno, e che non si sono, contro il dovere, arrogati, finalmente non solo non ricevono applicazione nel caso gli articoli 1151 e 1152 del Codice civile, pure invocati, ma anzi si ritorcono, poichè se l'obbligazione del danno è personale, e ognuno risponde di quello che ad altri ha cagionato, questo è suggello che il capitano, che non lo ha recato, nè poteva recarlo, non dev'essere personalmente tenuto „.

Quale delle due soluzioni è a preferirsi? L'opinione prevalente in dottrina e in giurisprudenza è quella che, anche nel caso in cui al governo della nave stia un pilota, decide che dei fatti di esso è responsabile il proprietario della nave, come se si trattasse di un fatto del capitano. Perchè potesse eseludersi la responsabilità del proprietario, occorrerebbe che il capitano durante la presenza del pilota a bordo, rimanesse completamente spogliato di ogni ingerenza nella direzione della nave. Orbene ciò non è. Se la legge, nello scopo di meglio assicurare la navigazione, prescrisse nel caso di navigazioni, in luoghi difficili, la presenza a bordo di un pilota, ciò fece unicamente nello scopo di porre a fianco del capitano un aiuto, non già di spogliare il capitano del suo comando. Ciò si evince dal confronto dell'art. 504 del Codice di commercio cogli articoli 107 e 66 del Codice per la marina mercantile. Pell'art. 504, che esamineremo, il capitano deve comandare

personalmente la nave all'ingresso ed alla uscita dei porti, dei seni, dei canali o dei fiumi. Egli è obbligato a valersi di un pilota pratico a spese della nave, dovunque ciò sia dichiarato obbligatorio dal Governo nel regno, e prescritto dai regolamenti, o dagli usi locali in paese estero.

L'articolo 66 del Codice per la marina mercantile poi, tra le persone che considera sott'ufficiali sotto la dipendenza del capitano e degli ufficiali di bordo, pone al n° 2 il pilota pratico, per tutto il tempo che gli è affidata la direzione della nave, e l'articolo 107 poi ribadisce il principio che al solo capitano si appartiene la direzione esclusiva dei movimenti della nave collo stabilire che appartiene esclusivamente al capitano o padrone il comando della nave in ciò che riguarda la manovra e la direzione nautica. È proibita qualunque convenzione diretta ad eludere il disposto del presente articolo.

Che se non bastassero questi argomenti a mostrare che in diritto non è accettabile l'opinione, che la Cassazione di Firenze, nel 1877 accolse nella sua sentenza, e dalla quale poi si scostò nel 1882 colla sentenza i cui motivi riferimmo *in extenso*, soccorrerebbe un argomento che ci dispensa dai lavori preparatori del Codice che ci governa. Nell'art. 720 del progetto si disponeva che: *quando la nave è diretta da un pilota pratico obbligatorio a termini dell'art... e l'urto avviene per colpa del medesimo, egli solo è responsabile dei danni e delle perdite che ne derivano.* Nei verbali della Commissione del 1869 si leggono in appoggio di questa disposizione le seguenti disposizioni:

" Nello stato attuale della legislazione marittima e precisamente di fronte alle disposizioni degli articoli 200 e 201 del Codice per la marina mercantile, dell'art. 324 del codice vigente, e dell'art. 25 del Progetto, egli è certo che, qualora i regolamenti relativi alla navigazione prescrivano l'uso di un pilota obbligatorio per determinati luoghi, il capitano non è libero di dispensarsi dall'invocare l'opera sua, e non può impedirgli di stabilire la rotta, e di comandare le manovre e quant'altro si riferisce alla sicurezza della nave. Non può dirsi quindi che il pilota pratico sia un preposto volontario del capitano e dell'armatore da questi rappresentato, ma l'assunzione del pilota e l'abdicazione ad esso dei poteri del capitano è imposta per legge nei casi determinati dalle disposizioni. Conseguentemente nè il capitano può rispondere delle conseguenze delle colpe commesse dal pilota obbligatorio, nè possono risponderne gli armatori e proprietari della nave. Essi subiscono, insieme ai caricatori, le conseguenze di uno stato di cose che non possono modificare, e che tutti devono aver preveduto fino dal momento in cui hanno deliberato di condurre la nave in quei luoghi, nei quali l'uso del pilota pratico è obbligatorio ".

Ma, conforme alle osservazioni che in merito a quest'articolo muoveva la Camera di commercio di Venezia, questa disposizione venne tolta dal Codice. È adunque evidente l'intenzione del nostro legislatore, che cioè, anche nel caso in cui siavi alla direzione della nave un pilota, e nei casi in cui ciò è prescritto da leggi o regolamenti non per questo vi è deroga alla disposizione che sancisce la responsabilità del proprietario della nave pei fatti del capitano.

94. Siamo così giunti alla seconda parte della disposizione dell'articolo 491, a quella cioè che limita al valore della nave e del nolo esatto o da esigere la responsabilità dei proprietari delle navi pei fatti del capitano e delle altre persone dell'equipaggio, e per le obbligazioni contratte dal capitano della nave.

Ogni proprietario, o comproprietario, che non ha contratto obbligazione personale — così la legge — può in tutti i casi, mediante l'abbandono della nave e del nolo esatto o da esigere, liberarsi dalla responsabilità e dalle obbligazioni suddette, ad eccezione di quelle per i salari e gli emolumenti delle persone dell'equipaggio. Prima però di occuparci dell'abbandono vediamo se possano i proprietari di navi esonerarsi nelle polizze di carico e sui contratti di noleggio dalla responsabilità delle colpe del capitano e dell'equipaggio.

In Inghilterra, un proprietario di navi e in generale qualunque imprenditore di trasporti può liberarsi da ogni azione di respon-

sabilità di fronte ai passeggieri e ai caricatori ad eccezione del caso in cui concorra il suo dolo o la sua colpa personale. In Francia la giurisprudenza decide la validità di quella clausola, e presso di noi, la giurisprudenza dopo alcune esitanze, si pronunciò pure per la validità.

Ad oppugnare la validità delle clausole in questione si invocano i principii generali in materia di trasporti. Si dice: il proprietario di una nave di fronte ai contratti è nella stessa condizione di un imprenditore di trasporti, ora la garanzia di chi imprende un trasporto è una condizione essenziale di tale contratto. Escluderla sarebbe un distrurre il contratto. In questo senso insegnano Cresp et Laurin (1). Contro di essi però sta, come abbiamo già notato, tutta la giurisprudenza francese. Si osservò molto opportunamente che il paragone tra il proprietario di una nave e l'imprenditore di trasporti, ad esempio, una compagnia ferroviaria, è impossibile, perchè le compagnie ferroviarie non possono mai mutare i patti che loro sono imposti nel capitolato d'oneri in vista dell'interesse pubblico. S'aggiunse altresì che la cosa procede diversamente nei trasporti marittimi, dove una legge particolare governa la materia, e dove un articolo del codice espressamente dispone che *il proprietario è civilmente responsabile dei fatti del capitano.* Il Valroger (2) così si esprime: " Pourquoi le propriétaire ne pourrait-pas s'affranchir de cette responsabilité? Aucun texte ne s'y oppose, ni aucun principe d'ordre public. Si, en effet, on répond toujours de ses propres fautes, on peut s'affranchir de celles d'autrui. Le propriétaire peut, par une assurance, se faire garantir contre la *baraterie de patron* (art. 353); pourquoi ne pourrait-il pas s'en faire affranchir directement par les chargeurs? D'un autre côté ceux-ci se font presque toujours assurer. Ils peuvent alors se faire garantir par l'assureur contre les fautes du capitaine ou de l'équipage. Si la prime s'en trouve plus élevée, cette augmentation sera compensée par la diminution de fret que pourra leur accorder le propriétaire, à raison de la clause de non garantie. Tous les intérêts se trouveront ainsi sauvegardés. Enfin, l'intérêt général gagnera à cette pratique qui simplifiera toutes les situations, diminuera les recours et les chances de procès ". Desjardins, al contrario (3), osserva che col sistema prevalente in giurisprudenza e così colla validità della clausola, *elle deviendra bientôt de style, et qu'ainsi la responsabilité civile écrite dans l'article* 216 *se trouvera effacée au moins vis-à-vis des chargeurs.*

A noi pare, però, che la clausola di esonero del proprietario da ogni responsabilità sia perfettamente valida, come quella che non viola alcuno dei principii sia del diritto comune, sia del diritto applicabile ai trasporti marittimi. È un principio di diritto comune, consacrato dalla morale e dalla ragione, che non si può, mediante alcuna convenzione, liberarsi dalla responsabilità del proprio fatto personale e assicurarsi la impunità, anche nei rapporti di puro diritto civile: e ciò nonostante vi sarebbero, anche a questo riguardo, molte distinzioni a fare intorno a ciò che partecipa della natura del fatto personale e della colpa: il principio è assoluto, nè soffre limitazioni se si tratta delle colpe, che i giureconsulti dicono equivalenti al dolo; esso riceve dei temperamenti se si tratta di alcune colpe leggere o leggerissime, delle quali può in via preventiva declinarsene la responsabilità, come ciò si ammette nel mandato, come si deve ammettere nei contratti di assicurazione contro l'incendio.

Ma non è di questa responsabilità diretta che può essere qui questione, ma della responsabilità pel fatto altrui, e cioè di una responsabilità indiretta e secondaria. Basta dire qui che a termini degli articoli 1151 e seguenti del Codice civile sembra che questa responsabilità non possa evitarsi, quindi la persona dell'agente sparisce davanti alla persona del gerente, ad esempio, la responsabilità del minore si confonde agli effetti della responsabilità per quasi-delitto in quella dei suoi genitori, così quella dei servi e dei preposti in quella dei padroni e dei preponenti, per le colpe da essi commesse nell'esercizio delle funzioni alle quali erano

(1) *Droit maritime*, I, pag. 638. (2) *Droit maritime*, I, pag. 302. (3) *Droit maritime*, II, pag. 62.

adibiti. Ma quando le due personalità sussistono e mantengonsi l'una dall'altra indipendenti, non si vede perchè colui che sarebbe tenuto a garantire, non possa mediante una convenzione coi terzi sottrarsi alla responsabilità puramente civile pei fatti dell'agente diretto e perchè il terzo non potrebbe, se ciò a lui basta, contentarsi della garanzia personale di quest'agente.

Il Raynal, avvocato generale alla Cassazione francese, che fu il primo a sostenere la validità della clausola che esaminiamo e le cui conclusioni vennero adottate nella sua sentenza dalla Cassazione francese prima ed in seguito dalle altre Corti d'appello, a tutti gli argomenti contrari che si desumevano sia dalla legge che dalla morale, e che volevano dimostrare contraria anche allo stesso interesse personale dei caricatori la clausola, questo aggiungeva: " Pourquoi toujours vouloir que la loi soit plus sage que l'intérêt personnel, et decourager, en les rendants inutiles, l'initiative et la prudence des citoyens? Quand il y a, dans la matière qui nous occupe, tant de combinaisons possibles, tant de moyens de se mettre en garde contre les eventualités, pourquoi substituer la loi à la convention? Pourquoi donner des lisières au commerce et à l'industrie qui vivent surtout d'indépendance? Pourquoi, enfin, multiplier inutilement les responsabilités, les recours et par suite les procès? „

Venendo dopo ciò a dire dello stato della questione in Italia, facciamo nostre le savie osservazioni del Berlingeri (1). Egli scrive: " La dottrina che ritiene valida la clausola che esonera gli armatori dal rispondere dei fatti del capitano e dell'equipaggio, a me sembra resistere alle obbiezioni di coloro che le sono contrari.

" Anzitutto non regge che una tale clausola sia contraria all'ordine pubblico e ai buoni costumi. In vista di essa l'armatore non si libera dalla responsabilità del fatto proprio, ma bensì da quella del fatto delle persone preposte al comando della nave. Ora il capitano, se è nominato dall'armatore è ben lungi dal trovarsi, come credo di aver già altrove dimostrato, nella condizione di un istitore o di un preposto qualsiasi. Appena nominato egli rimane investito di pien diritto dalla legge del comando della nave.

" A bordo egli ha poteri assoluti: nessuno, nemmeno lo stesso armatore, può limitarne il comando, per ciò che concerne la direzione delle manovre. Nè l'armatore è intieramente libero nella scelta del capitano, giacchè deve sceglierlo fra quelli designati dalla pubblica autorità, ed una volta che lo abbia scelto, non può esercitare su di lui alcun serio controllo, alcuna sorveglianza. Ora se l'armatore si trova in tale condizione di fronte al capitano, cui affida la propria nave, perchè non potrà pattuire coi proprietari del carico, che egli non risponderà delle colpe del medesimo?

" A chi ben badi l'armatore non si trova, rimpetto al capitano, in posizione molto diversa da quella dei caricatori, giacchè se costoro gli affidano le merci esso gli affida la propria nave, il cui valore è spesso molto più rilevante del carico. E la legge stessa ha riguardo a questa singolare condizione dell'armatore quando gli permette di liberarsi, mediante l'abbandono della nave e del nolo, non soltanto della responsabilità dei fatti del capitano, ma eziandio delle obbligazioni da lui contratte, per ciò che concerne la nave e la spedizione „.

Nel senso della dottrina oggi può dirsi che è pacifica la giurisprudenza. Vi furono alcune esitanze, nè mancano alcune sentenze le quali dichiararono la nullità della clausola che esonera il proprietario della nave dal rispondere delle colpe del capitano (2). Per l'opinione da noi sostenuta stanno però due sentenze della Corte d'appello di Lucca e una della Cassazione di Firenze (3). Crediamo far cosa grata ai lettori col riferire, quasi a complemento di

(1) Op. cit., n. 65.

(2) Vedi in questo senso Appello Genova, 4 dicembre 1880 (*Eco di Giurisprudenza*, V, pag. 82), e Appello Venezia, 13 novembre 1885 (*Diritto commerciale*, 1885, pag. 220).

(3) Vedi sentenza Appello Lucca, 16 ottobre 1885 (Pieruzzini-Ditta Porta e Cassazione Firenze, 14 giugno 1886, stessa causa (*Diritto commerciale*, IV, pag. 117 e 747; Appello Lucca, 28 dicembre 1886, Becherini, Carter e Meyer-Compagnia Fraissinet (*ivi*, V, pag. 118).

quanto abbiamo detto fin qui, le argomentazioni della Corte d'appello di Lucca nella sentenza Pieruzzini. " Attesochè — osserva quel collegio — siffatta questione: se cioè la clausola, mediante la quale l'imprenditore di trasporti marittimi stipula che non sarà responsabile della negligenza e della colpa del capitano e dell'equipaggio abbia valore, tenga divisa la dottrina e la giurisprudenza: sostenendosi da una parte che essa incoraggia la mala fede e la trascuratezza, ed è contraria all'interesse del commercio, all'ordine pubblico ed ai buoni costumi; dall'altra che il commercio niente ha da temere dalla medesima, e che nulla hanno che fare l'ordine pubblico ed i buoni costumi col patto di cui è parola. Quest'ultima opinione prevalente oggi in Francia, dopo ripetute decisioni della Cassazione, è quella che abbraccia francamente la Corte. Senza dubbio è principio di diritto coerente ai dettami della ragione e della morale, che niuno possa per convenzione liberarsi dalla responsabilità dei propri fatti personali, ed assicurarsi l'impunità, anche dal punto di vista puramente civile. Ma nel caso non trattasi di siffatta responsabilità del fatto altrui, vale a dire di una responsabilità indiretta e secondaria, e non sa vedersi perchè non sia lecito esonerarsi per convenzione dalla responsabilità civile derivante dal fatto dell'agente diretto, e perchè al terzo debba essere impedito di contentarsi della garanzia personale di tale agente diretto, vale a dire, trattandosi di trasporti marittimi, della garanzia personale del capitano.

" Oltre a ciò, giova ricordare che il Codice di commercio, all'art. 491, stabilisce quanto appresso: " I proprietari di navi sono responsabili dei fatti del capitano e delle altre persone dell'equipaggio, e sono tenuti per le obbligazioni contratte dal capitano, per ciò che concerne la nave e la spedizione. *Tuttavia ogni proprietario o comproprietario, che non ha contratto obbligazione personale, può in tutti i casi, mediante l'abbandono della nave e del nolo esatto, o da esigere, liberarsi dalle obbligazioni suddette*, adeccezione di quelle pei salari e gli emolumenti delle persone dell'equipaggio „. Il proprietario può, dunque, di regola liberarsi da ogni responsabilità, mediante l'abbandono della nave e del nolo, ed è noto, come molti piroscafi possano trasportare merci per un valore *talvolta* triplo o quadruplo del prezzo del piroscafo stesso. Ma se la responsabilità avesse per base un principio assoluto d'ordine pubblico, non giungerebbe a comprendersi come la legge avesse potuto concedere al proprietario della nave di liberarsene, mediante un sacrificio relativamente minimo.

" Ma non basta. Dall'art. 618 del Codice suddetto, desumesi che il proprietario può sempre esonerarsi dalla responsabilità per le prevaricazioni e per le colpe del capitano, col contrarre assicurazione per la baratteria. Ora, se fosse illecito il patto in discorso, non dovrebbe nemmeno essere consentita l'assicurazione avente per oggetto l'esonerazione di ogni responsabilità pei fatti altrui. Si obbietta che, nonostante la assicurazione, il proprietario della nave resta sempre obbligato verso i proprietari delle merci che ottengono così una doppia garanzia di risarcimento, è ciò è verissimo: ma si concilia male tale facoltà accordata al proprietario della nave con quel principio assoluto di ordine pubblico che vorrebbe si mantenesse inflessibilmente la responsabilità del proprietario, affinchè non venisse meno la sua vigilanza.

" A conferma del concetto abbracciato dall'articolo, giova soggiungere, che dove il Codice di commercio, ha voluto colpire di nullità il patto che esclude o limita le obbligazioni e la responsabilità in tema di trasporto lo ha detto espressamente. L'art. 416 del Codice suddetto dichiara di niuno effetto tali patti nei trasporti per strade ferrate e nel solo caso che alla limitazione della responsabilità non corrisponda una diminuzione del prezzo di trasporto stabilito nella tariffa ordinaria. Se dunque parlando di trasporti marittimi, la legge non ripete così fatta disposizione, è forza argomentare che si volle lasciar liberi gli interessati di stipulare tutte quelle convenzioni che credessero del loro interesse.

" Attesochè, se è lecito ed efficace il potere assoluto e illimitato della esonerazione del proprietario dalla responsabilità per la colpa del capitano, tanto più dovrà rite-

nersi valido quello che leggesi nella polizza di carico, di cui è caso, con cui, in sostanza, mirasi a liberare il proprietario dalle colpe lievi del capitano, essendosi avuta cura di dichiarare, come fu già notato, che esso doveva spiegare la sua efficacia *sempre quando si è preso quelle cure ragionevoli per rimediare a questo e ad ogni altro caso eccettuato* „.

95. Dopo aver dichiarato il legislatore che il proprietario della nave è tenuto per i fatti e le obbligazioni contratte dal capitano soggiunse: *Tuttavia ogni proprietario che non ha contratto obbligazione personale può, in tutti i casi, mediante l'abbandono della nave e del nolo esatto, o da esigere, liberarsi dalla responsabilità e dalle obbligazioni suddette, ad eccezione di quelle per i salari e gli emolumenti delle persone dell'equipaggio.* È un'eccezione codesta al diritto comune. In principio chiunque sia obbligato personalmente, è tenuto ad adempiere le contratte obbligazioni con tutti i suoi beni mobili ed immobili, presenti e futuri. Così dispone l'articolo 1948 Codice civile. Come sorse questa eccezione? Il primo testo, ove troviamo fatto cenno della limitazione di questa responsabilità è il *Consulat de la mer*. Ivi è detto che se, per colpa del capitano, delle mercanzie vengono ad essere danneggiate, i proprietari della nave non saranno responsabili al di là della quota per cui partecipano nella nave (1). Troviamo in un'ordinanza anseatica del 1614 riprodotta questa disposizione del Consolato del mare, e finalmente nell'ordinanza del 1681 troviamo stabilito che *les propriétaires des navires seront responsables des faits du maître, mais ils demeureront déchargés en abandonant leur bâtiment et leur fret:* dall'ordinanza passò questa disposizione in tutti i codici moderni.

L'abbandono della nave trasferisce nei creditori la proprietà della cosa abbandonata, ovvero non conferisce ai creditori che il diritto di pagarsi sulla nave fino a concorrenza del loro credito, in altri termini è traslativo di proprietà o semplicemente liberativo? Il Pardessus, il Cresp, il De Courcy sostengono che coll'abbandono si trasferisce nei creditori la proprietà della nave, il Desjardins, il Caumont, il Dagueville e il Valroger invece stanno pell'opposta opinione, e cioè dicono che l'abbandono è liberativo.

Nel sistema del nostro Codice non fu seguita nè l'una nè l'altra di tali teoriche, ma entrambe si adottarono. Per l'art. 493 è la volontà dei creditori quella da cui si fa dipendere la natura giuridica dell'abbandono, e che determina o no il trapasso della proprietà della nave abbandonata perchè è solo quando nessuno dei creditori voglia prendere per proprio conto la nave che la stessa è venduta ad istanza del creditore più diligente, e il prezzo è distribuito tra i creditori.

96. Da chi può farsi l'abbandono? È chiaro che a termini della legge che ci governa i soli proprietari delle navi possono fare l'abbandono; non crediamo possibile presso noi la distinzione che si è fatta in Francia, e della quale ci porgono testimonianze molte decisioni di tribunali, tra i bastimenti destinati al commercio marittimo e i battelli destinati alla navigazione fluviale e lacuale. Come abbiamo già osservato nel corso di questo commento le disposizioni di questo codice si applicano tanto alle navi percorrenti i mari, quanto a quelle percorrenti i fiumi, perciò nessuna distinzione è possibile. Essendo la facoltà dell'abbandono consentita ai proprietari di navi, quando della nave sia proprietaria una compagnia, ad essa pure spetterà la facoltà di fare l'abbandono, e nel caso in cui più persone siano proprietarie di una nave, a tutti per la parte in cui partecipano.

La facoltà dell'abbandono non è però accordata ai proprietari se non per liberarsi dalle obbligazioni che a loro incombono per l'articolo 491, e aggiungiamo perchè sia possibile l'abbandono bisogna che si tratti di una nave il cui capitano contrasse durante il viaggio delle obbligazioni. Perciò, a nostro avviso, esattamente il tribunale di Marsiglia (2) decise che, perchè possa es-

(1) Cap. 141 e 182.

(2) Sentenza 10 agosto 1876 (*Journal de Marseille*, 1876, I, 245).

servi questione di abbandono occorrono due condizioni essenziali: che vi sia una nave che ha compiuto un viaggio e comandata da un capitano, perciò l'abbandono non si può applicare a una nave in costruzione, anche allora che si trattasse di obbligazioni contratte da un capitano incaricato di sorvegliarne la costruzione.

97. Potrà l'armatore non proprietario della nave abbandonare la nave, e tal facoltà spetterà all'armatore noleggiatore e all'armatore gerente? La lettera dell'art. 491 parrebbe escludere tale facoltà nell'armatore non proprietario. Tuttavia non mancò chi sostenne (1), che colui che esercita la navigazione con nave non sua, purchè la eserciti in proprio nome può abbandonare la nave. A nostro avviso la questione è risolta da un precedente legislativo. L'art. 482 del progetto definitivo aveva un capoverso così concepito:

Le stesse disposizioni si applicano a colui che esercita il commercio di navigazione per conto proprio con nave non sua: ma il proprietario della nave ne può impedire l'abbandono, pagando i creditori, salvi i diritti che gli possono competere verso l'esercitore.

Ora risulta dai verbali della Commissione coordinatrice che venne proposta e adottata la soppressione di tale capoverso per queste considerazioni che: bisognava " togliere una disposizione la quale, presa " come suona, sarebbe in opposizione ai più " elementari principii, ammettendo il con- " duttore di cosa altrui a trasferirne legit- " timamente la proprietà, e potrebbe anche " dar luogo alla malafede porgendo all'as- " suntore il mezzo di liberarsi da qualunque " azzardata e mancata stipulazione. Se poi, " sotto la parola *esercitore*, si intende colui " che prende a locazione una o più navi, le " arma per noleggiarle, o per trafficare a " suo conto, in questo caso la disposizione " è superflua, perchè armatore può essere " anche il comproprietario e l'armamento " essendo fatto sotto il suo nome e le spe- " dizioni da lui prese, i terzi che con lui " contraggono sono avvertiti e non possono " ignorare che coll'abbandono può libe- " rarsi ".

Con ragione quindi il Berlingeri (2) dice che sotto l'impero della nostra legge non è possibile abbandono da parte dell'armatore gerente e dell'armatore noleggiatore. Che se pel fatto di questi dovesse il proprietario fare l'abbandono, spetterebbe a lui contro quelli l'azione di rivalsa.

98. Ma il diritto d'abbandono non spetta al proprietario della nave quando egli abbia agito personalmente. La legge è esplicita a questo riguardo: parla di fatti e di obbligazioni del capitano e delle persone dell'equipaggio, esclude perciò che il proprietario possa coll'abbandono sottrarsi alla responsabilità che a lui, dalle sue colpe o dagli obblighi da lui personalmente contratti verrebbe.

Fuori però del caso, in cui il proprietario sia personalmente obbligato coll'abbandono della nave, egli è liberato da ogni responsabilità. È quello che proclama l'articolo 452 del Codice di commercio germanico, disponendo che l'armatore non risponde personalmente pel diritto di un terzo, ma risponde soltanto colla nave e col nolo: 1° se il diritto deriva da un negozio concluso dal capitano, come tale, in forza delle facoltà attribuitegli dalla legge, e non in base ad uno speciale mandato; 2° se il diritto dipende dall'inadempimento o dall'incompleto ed irregolare adempimento di un contratto concluso dall'armatore, perchè l'esecuzione del contratto medesimo fa parte delle obbligazioni spettanti al capitano per ragione di servizio, senza distinguere se lo inadempimento, ovvero l'incompleto od irregolare adempimento sia dipeso o no da colpa di una persona dell'equipaggio; 3° se il diritto dipende dalla colpa d'una persona dell'equipaggio.

Quest'articolo non è però applicabile nei casi indicati ai numeri 1 e 2, se all'armatore stesso è imputabile una colpa riguardo all'adempimento del contratto, ovvero se esso ha in modo speciale garantito l'adempimento di questo.

(1) ASTENGO " Appunti sull'armatore " (*Monitore delle leggi*, III, pag. 170).

(2) Op. cit., pag. 42.

99. Esaminiamo ora il caso in cui siano più i proprietari della nave. L'amministrazione della nave è in questo caso delegata ad un gerente speciale, all'armatore. Le obbligazioni contratte dal capitano obbligheranno tutti i proprietari personalmente senza che essi possano liberarsene coll'abbandono, o in altri termini gli atti sia della maggioranza, che dell'armatore, obbligheranno personalmente tutti i proprietari? Nella giurisprudenza francese noi troviamo la questione molto dibattuta: venne deciso non poter essere questione di abbandono tra i comproprietari di una nave a causa delle operazioni dell'armamento, nè a causa dei fatti dell'armatore (1). E venne deciso altresì che un proprietario può liberarsi mediante l'abbandono sia di fronte all'armatore, sia di fronte alla maggioranza dei proprietari, anche dagli obblighi contratti per deliberazione della maggioranza, quando abbia rifiutato di aderirvi (2).

Col Valroger (3) però crediamo che la vera soluzione della questione sia stata data dal Codice germanico. In linea di principio gli atti del rappresentante di vari proprietari di una nave, compiuti a nome della maggioranza, vincolano i proprietari, come se gli stessi avessero agito personalmente (art. 461, Codice germanico). Però il proprietario che rifiuti di consentire a un atto deliberato dalla maggioranza, ha il diritto di liberarsi da ogni obbligo abbandonando la sua quota di comproprietà senza diritto a correspettivo. Il partecipe, che vuol fare uso di tale facoltà, deve però darne notizia ai compartecipi od all'armatore delegato giudizialmente o per mezzo di atto notarile nel termine di tre giorni da quello della deliberazione, ovvero, se a questo non era presente e neppure rappresentato, entro tre giorni da quello della notificazione della deliberazione.

100. Il proprietario della nave, mediante l'abbandono, può liberarsi da qualunque obbligazione contratta dal capitano, o dalla responsabilità che a lui incombe pei fatti del capitano e delle altre persone dell'equipaggio. L'articolo 491 però eccettua dalle obbligazioni per le quali si può, mediante l'abbandono, liberarsi, quella *per i salari e gli emolumenti delle persone dell'equipaggio.* La ragione di questa limitazione alla facoltà dell'abbandono, che non leggevasi nei codici precedenti, noi la troviamo nei verbali della Commissione del 1869.

" Prescindendo dalle considerazioni desunte dall'indole speciale di quei crediti e dall'interesse che devono avere gli armatori di navi nell'assicurare la condizione a coloro che si prestano all'esercizio della navigazione, è certo che per i crediti delle persone dell'equipaggio il proprietario deve ritenersi più o meno direttamente, ma sempre personalmente, obbligato, perchè la formazione dell'equipaggio deve farsi d'ordinario dal capitano, di concerto con lui, siccome risulta dall'art. 320 Codice vigente (4), e perchè il debito dei salari non è certo un debito impreveduto, ma in quella vece è tale che, fino dal principio della spedizione, deve ritenersi inevitabile „ (5).

Ma osserva il Berlingeri (6): " ognun vede come il vantaggio accordato alla gente di mare con quest'ultima disposizione venga ad essere quasi completamente eliminato da quella contenuta nell'articolo 535. Infatti se la nave si salva, i marinari sono, nella massima parte dei casi, abbastanza garantiti per il pagamento dei loro salari dal diritto di privilegio che la legge loro concede sulla nave (art. 673, n° 3) e sul nolo (art. 675, n° 7). I benefici effetti del non essere i salari colpiti dall'abbandono, essi verrebbero a risentirli quando la nave sia perduta, se l'armatore non potesse in tal caso invocare il disposto dell'art. 535 „.

101. Vediamo, dopo questo, a chi possa opporsi l'abbandono. Per regola generale l'abbandono può essere opposto a tutti coloro che diventano creditori in forza di impegni contratti dal capitano nel limite

(1) Trib. di Nantes, 5 agosto 1865 (*J. N.*, 1865, I, 212).
(2) Trib. di Nantes, 24 marzo 1880 (*J. N.*, 1880, I, 388).
(3) Op. cit., I, pag. 314.
(4) Conforme all'art. 499 del Codice 1882.
(5) Vedi verbale 105, n. 44.
(6) Op. cit., pag. 45.

delle sue attribuzioni, o a causa dei danni che lo stesso in tale sua qualità arrecò. L'abbandono è opponibile a tutti i creditori, siano o non siano commercianti.

102. Che cosa comprende l'abbandono? Dice l'art. 491 che il proprietario può liberarsi *coll'abbandono della nave e del nolo esatto o da esigere.* Questa è una applicazione del principio che domina tutta questa teoria, e cioè che vi è assoluta separazione e distinzione tra i beni del proprietario e la nave. La nave sta a rappresentare il valore che egli ha impiegato nel commercio marittimo, perciò è giusto che la nave col nolo e tutti i suoi accessori, costituisca la garanzia dei creditori della nave, ma gli altri beni, si presume siano lasciati interamente estranei alle sorti del commercio marittimo; ecco la ragione della disposizione dell'art. 491 che limita la responsabilità del proprietario al valore della nave e del nolo. Colla nave s'intenderanno abbandonati tutti gli accessori della stessa, ma non le mercanzie che fossero caricate a bordo della nave, quand'anche il proprietario di questa fosse pure proprietario di quelle (1), e nemmeno l'indennità dovuta dagli assicuratori presso i quali si trovasse il bastimento assicurato. I creditori non hanno nulla a vedere nel contratto di assicurazione conchiuso senza che essi vi partecipassero, allo stesso modo che non avrebbero ragione di lagnarsi se il proprietario non si fosse assicurato.

103. Oltre alla nave deve essere abbandonato il nolo. È sotto un certo rapporto la nave che è creditrice del nolo, però non dovrà questa disposizione estendersi anche ai noli precedenti a quelli dell'ultimo viaggio, ma dovrà essere limitata al nolo che la nave stava per guadagnare al momento dell'abbandono, poco importa se esatto o da esigere. È l'ultimo nolo inerente quasi alla nave quando l'armatore si avvale della facoltà di fare l'abbandono, che viene abbandonato colla nave della quale è considerato quasi un complemento.

Il nolo dovrà abbandonarsi come fu stipulato, oppure dovranno dal nolo dedursi le spese degli approvvigionamenti, delle paghe dell'equipaggio, e tutte le altre accessorie? Desjardins (2), Laurin sur Cresp (3) e alcuni giudicati di tribunali e Corti d'appello francesi dicono che è il nolo netto, e cioè quello da cui sono dedotte le spese, che deve dal proprietario della nave abbandonarsi ai creditori, *ne pas permettre cette déduction, c'est contraindre l'armateur à payer sur sa fortune de terre des dépenses rélatives à sa fortune de mer, ce qui est contraire à l'esprit de la loi.* D'altro canto il Valroger (4) sostiene che la legge parla di nolo in generale; non è possibile perciò fare la distinzione che si pretende di fare, e che va tutto abbandonato ai creditori, senza che possa dirsi che si confonde tra la fortuna del proprietario della nave impiegata nella navigazione e gli altri suoi beni. A noi pare più conforme alla legge questa seconda opinione. Come esattamente osserva a questo riguardo il Lefeuvre (5): " Dans notre " espèce, si nous supposions un navire re- " venant sur lest et abandonné au retour, " l'abandon comprendrait le navire seul " puisqu'il n'y a pas de fret. Personne ne " soutiendra que sur le prix de vente du " navire le propriétaire aura le droit de re- " tenir le montant des gages de l'équipage, " des approvisionnements et autres frais " d'entretien qu'a coûté le navire revenant " sans cargaison. L'armateur sera en perte " de son bâtiment et des dépenses qu'il " aura faites pour lui. — Nous ne voyons " pas pour quelles raisons, si le navire re- " venant chargé, sa valeur se trouve aug- " mentée du fret, les dépenses, qui seraient " à la charge de l'armateur seul au premier " cas, se trouveraient supportées au second " par les créanciers abandonnataires. Il " nous semble que dans les hypothèses " les sommes qu'elles nécessitent sont en- " trées dans la fortune de mer du proprié- " taire, comme l'a dit la Cour de cassation, " du jour où la dépense a été faite, et doi- " vent suivre le sort de l'entreprise. En les

(1) LEFEUVRE, *De l'abandon*, pag. 148.
(2) Op. cit., II, pag. 91.
(3) Op. cit., I, pag. 631.
(4) Op. cit., I, pag. 322.
(5) Op. cit., pag. 155.

" perdants, l'armateur ne perd que ce qu'il " a risqué ".

Il nolo deve quindi essere abbandonato nella sua totalità.

104. Dobbiamo ancora occuparci per completare il commento di quest'articolo, certo tra i più importanti del nostro Codice, dell'ultimo suo capoverso, di quello cioè che dispone che *la facoltà di fare l'abbandono non spetta a chi è nel tempo stesso capitano e proprietario o comproprietario della nave. Qualora il capitano non sia che comproprietario, in mancanza di speciale convenzione, egli non è tenuto personalmente per le obbligazioni da lui contratte per ciò che concerne la nave e la spedizione, che in proporzione del suo interesse.* Questa disposizione il Codice vigente ricopiò dalle legislazioni precedenti, nonostante le severe critiche di cui fu fatta oggetto (1), critiche che il Berlingeri (2) dice non prive al tutto di fondamento.

La ragione per cui questa disposizione fu mantenuta è così riferita nei verbali della Commissione del 1869. " Considerando — ivi si legge — che la vera ragione per la quale fu accordato il diritto di abbandono, venne, or ora, desunta dalla impossibilità di sorvegliare la condotta di questi in corso di viaggio, e dalle colpe del terzo contraente, ma non fu abbastanza cauto nel valutare la guarentigia offertagli dalla nave e dal nolo, e nel premunirsi dai sinistri che doveva prevedere, è chiaro che quella ragione non può applicarsi al caso, che il proprietario stesso comandi la nave.

" Egli, infatti, non può dire che la sua fiducia sia stata tradita, che l'obbligazione sia stata improvvidamente assunta, e quindi per lui deve cessare il diritto all'abbandono, facendo rivivere il principio generale, che ognuno deve adempiere alle obbligazioni contratte. Nè è esatto il dire che siasi voluta istituire una differenza fra la proprietà marittima e la proprietà terrestre, perchè entrambe rispondono delle obbligazioni del proprietario, e l'eccezione introdotta per le obbligazioni contratte dal capitano si riferisce soltanto alla nave a questo affidata, nè alcuno ha mai pensato che il proprietario debba abbandonare tutto il suo patrimonio marittimo, perchè il capitano di una delle sue navi fu sventurato o infedele.

105. Rimane a dire del modo col quale si fa l'abbandono. Il Codice del 1865 nulla disponeva al riguardo. Il Codice vigente prescrive che *la dichiarazione d'abbandono dev'essere trascritta nei registri dell'ufficio marittimo presso il quale è inscritta la nave e l'avvenuta trascrizione dev'essere notificata ai creditori i titoli dei quali sono trascritti nei registri stessi od annotati sull'atto di nazionalità. Rispetto ai creditori che hanno fatto notificare citazione o precetto, l'abbandono si deve fare per atto di usciere notificato al domicilio eletto, e in mancanza alla cancelleria del tribunale di commercio, entro otto giorni dalla data della citazione o del precetto, sotto pena di decadenza.*

Questa disposizione se ha per fondamento un'idea buona quale quella di togliere i dubbi cui dava luogo il silenzio del Codice passato circa il termine utile per esercitare la facoltà dell'abbandono, è soverchiamente rigorosa nell'accordare al proprietario della nave un termine di soli otto giorni da quello della citazione per fare l'abbandono. Osserva esattamente il Berlingeri (3) " che *ciò equivale a privarlo del diritto della difesa* ". Non sempre le ragioni creditorie vantate da chi promuove causa contro il proprietario della nave possono essere riconosciute fondate dal tribunale. Meglio quindi sarebbe stato, volendo fissare un termine breve, il farlo decorrere dal giorno in cui all'armatore è notificata la sentenza definitiva ".

106. L'articolo 493 esamina e disciplina la condizione dei creditori della nave dopo l'abbandono. Anzitutto i creditori sono liberi di prendere la nave per conto proprio. Il solo obbligo che la legge loro fa è quello di pagare i creditori privilegiati. Se con-

(1) Vedi DE COURCY, *Questions de droit maritime*, pag. 117 e 298.

(2) Op. cit., n. 62.

(3) Op. cit., n. 91.

corrano più creditori, è preferito il primo dichiarante, e se concorrono contemporaneamente, è preferito il creditore di maggior somma. Notiamo che la legge parla dell'obbligo che ha il creditore che prende la nave per conto proprio di pagare i creditori privilegiati. Non si comprende perchè gli altri non privilegiati debbano essere esclusi, e crediamo che certamente non abbia potuto essere intenzione del legislatore quella di escludere i creditori non privilegiati dal concorrere in proporzione del proprio credito alla distribuzione del danaro risultante dalla differenza tra l'ammontare della nave e del nolo e quello dei crediti privilegiati.

Quando nessun creditore prende la nave per proprio conto in questo caso, la stessa è venduta ad istanza del creditore più diligente, e il prezzo è distribuito tra i creditori, e ciò che rimane dopo pagati i creditori appartiene al proprietario.

Art. 494.

Il proprietario può congedare il capitano.

Nel caso di congedo non è dovuta indennità, se il diritto al risarcimento del danno non è stato convenuto in iscritto.

Se il capitano congedato è comproprietario della nave, egli può rinunciare alla comproprietà ed esigere il rimborso del capitale corrispondente.

La somma di questo capitale è determinata mediante perizia.

Sommario.

107. *Diritto del proprietario della nave di congedare il capitano.*
108. *Fondamento della disposizione dell'articolo* 494.
109. *Forma dell'atto di congedo.*
110. *Quando sia dovuta indennità al capitano congedato. — L'indennità deve esser convenuta per iscritto.*
111. *Del capitano comproprietario della nave.*
112. *Come si valuti la quota di partecipazione del capitano nella proprietà della nave in caso di congedo.*

107. L'articolo 494 del nostro Codice riproduce gli articoli 313 e 314 del Codice di commercio del 1865 e gli articoli 218 e 219 del Codice di commercio francese. Il principio che informa le disposizioni in esame è tolto dall'art. 4, libro II, titolo VIII dell'ordinanza del 1681. *Pourront tous propriétaires des navires congédier le maître en le remboursant, s'il le requiert, de la part qu'il aura au vaisseau, au dire de gens à ce connoissant*, era scritto nell'ordinanza, e, salvo alcune modificazioni di forma, nel sistema del nostro Codice, nulla è immutato alle legislazioni precedenti a riguardo del diritto che spetta al proprietario della nave di licenziare il capitano. Possiamo riassumere quanto l'articolo in esame dispone in questi concetti: Il capitano può essere sempre revocato dal proprietario della nave; la revoca in generale non attribuisce al capitano alcun diritto ad indennità, però il capitano comproprietario della nave ha diritto, quando viene congedato, ad essere rimborsato della quota in cui partecipa nella proprietà della nave, quota che è determinata mediante perizia.

108. Qual'è la ragione di questa deroga al principio generale che il mandatario revocato dall'ufficio, senza giusti motivi,

ha diritto al risarcimento dei danni pell'articolo 366 del Codice di commercio?

Suol dirsi che il fondamento del diritto di revocare il capitano che la legge, in modo così illimitato, attribuisce al proprietario della nave è una conseguenza del principio adottato da pressochè tutti i Codici moderni che riconosce il capitano come mandatario del proprietario della nave.

Il professore Vidari (1) insegna non essere questa una ragione sufficiente per giustificare il diritto di congedare il capitano. « Innanzi tutto — egli scrive — perchè, se il capitano è un mandatario, quale istitore egli è anche un locatore d'opera: e, allora sarebbe di tutta ragione che questo suo carattere modificasse le norme rigorose del mandato e le contemperasse con quelle della locazione d'opera. In secondo luogo, perchè quelle medesime considerazioni di alta convenienza per cui si vuole che, massime in materia mercantile, il mandante possa bensì rompere a piacere il mandato, ma debba prestare il pieno risarcimento quando la revoca non sia determinata da giusti motivi: quelle ragioni, diciamo, sussistono qui pure in tutta la loro interezza. Adunque la legge nostra commerciale mantenendo ancora così grave differenza, per questo riguardo, fra capitano e marinaio, mantiene un'ingiustizia.

« A scemare la quale non basta asserire che se il capitano sarà veramente buono, il proprietario si guarderà bene dal congedarlo senza gravi motivi, anzi se lo terrà carissimo per non pregiudicare i propri interessi: perchè non è possibile che il proprietario s'inganni e non sappia quindi provveder bene a codesti interessi: e perchè in ogni caso, le sorti di un contraente non devono essere lasciate in piena balla dell'altro. E neppure basta a scemare questa ingiustizia l'asserire che, per mezzo di stipulazione scritta, il capitano può sempre assicurarsi il diritto al risarcimento per il caso che il capitano lo congedi senza giusti motivi, perchè, scritto o verbale il contratto, non ha mai da esser lecito a chicchessia di sciogliersi a capriccio dalle proprie obbligazioni, senza almeno risarcire il danno così recato ».

A noi pare però, che ammessa nel capitano la qualità di mandatario, dovesse, come conseguenza, ammettersi il diritto nell'armatore o proprietario della nave di congedarlo senz'indennità.

Per l'articolo 1758 del Codice civile *il mandante può quando vuole revocare il mandato e costringere il mandatario a restituirgli lo scritto che lo comprova.* Identica libertà doveva essere lasciata al proprietario della nave. Osserva giustamente il Valroger (2) che il contratto che vincola il capitano di fronte al proprietario non è in sostanza una locazione di opera come quello che vincola i marinai; il capitano è un mandatario che obbliga il proprietario colle obbligazioni che contrae (articolo 216 del Codice francese, art. 491 del Codice nostro). Conseguenza necessaria del principio che proclama la responsabilità del proprietario della nave pei fatti del capitano era perciò quella che egli doveva esser lasciato libero nella scelta della persona in cui doveva riporre tanta fiducia e quindi doveva a lui accordarsi il diritto di revocare il capitano, senza che tale diritto potesse essere menomato da alcuna convenzione tra il capitano e il proprietario della nave intervenuta.

Questo emana esplicitamente dalla lettera dell'art. 494, e toglie così che possano ripetersi tutte le discussioni, che in passato si fecero, intorno alle ragioni che potevano determinare il congedo del capitano, perchè se è vero che il principio, che informa l'articolo in esame, era stato proclamato dall'ordinanza del 1681, è vero altresì che, non disponendosi in essa se il congedamento potesse avvenire ad arbitrio del proprietario, o per causa legittima, si lasciò aperta la via a gravissime dispute. Valin, ad esempio, sostenne, validamente, l'opinione che il congedamento del capitano non potesse seguire che per causa legittima, e questo suo avviso venne prima del Codice francese del 1807 seguito, sia per l'autorità del nome del propugnatore, sia per quell'apparenza d'equità che lo avea suggerito. Il

(1) Op. cit., pag. 158.

(2) Op. cit., vol. I, pag. 389.

Codice francese, lo avvertimmo già, come i Codici che dopo di esso vennero promulgati ed ebbero vigore, e quello che esaminiamo, dispongono apertamente il contrario. La ragione di tale disposizione, lo abbiamo pure accennato, risiede tutta nella natura giuridica dei rapporti che tra il capitano e il proprietario della nave intervengono, rapporti che hanno origine da un contratto di mandato. Il capitano è un mandatario puro e semplice del proprietario, ecco il punto di vista dei Codici moderni, ecco la ragione della disposizione in esame. Ed è tanta la forza di questo principio che nella giurisprudenza francese troviamo dichiarata la nullità della clausola colla quale il proprietario aveva espressamente rinunziato al diritto suo di congedare il capitano, perchè, disse la Corte di Rennes (1), la disposizione dell'art. 218 Codice francese (art. 494 Codice nostro) è una disposizione d'ordine pubblico, e troviamo deciso che il proprietario può congedare il capitano comproprietario senz'addurre motivi: anche nel caso in cui nella convenzione di arruolamento gli si assicurasse la durata dell'impiego per tutto il tempo in cui la proprietà della nave fosse indivisa (2).

Di questo principio è persuaso lo stesso Vidari (3), che è costretto ad ammettere il diritto di congedare il capitano senz'indennità quando questi all'ufficio suo sia assunto per un tempo indeterminato.

La legge non vuole che il capitano possa rimanere al comando della nave quando più non gode la fiducia del proprietario della stessa, e aggiunge il Valroger (4): "*aucune convention ne peut déroger à ce principe d'ordre public* „.

Per l'articolo 515 del Codice di commercio tedesco l'armatore può congedare il capitano quand'anche il contrario si fosse stipulato. Questo diritto dell'armatore non pregiudica quello del capitano pel risarcimento dei danni.

Tale disposizione si spiega considerando che nel diritto tedesco i rapporti giuridici intercedenti fra il capitano e l'armatore hanno il loro fondamento in una locazione d'opere ed appunto, di regola, in una *locatio conductio operarum* (5).

109. La facoltà di congedare il capitano si appartiene al proprietario della nave, per regola generale. Nel caso però in cui più siano i proprietari della nave, dovendosi, come abbiamo visto, nominare un loro rappresentante, ed eziandio nel caso dell'armatore gerente e noleggiatore, il diritto di congedare il capitano appartiene a queste persone, le quali possono congedare il capitano quando pure esso sia comproprietario della nave. Il congedo potrà essere espresso, ossia risultare da un atto formale, o potrà essere anche tacito.

La Corte di Genova colla sentenza 12 febbraio 1878 (6) decise che agli effetti dell'articolo 314 Codice di commercio (art. 494 vigente) non è necessario un formale atto di congedo, ma basta un'opposizione a che il capitano comproprietario assuma il comando del bastimento, che tale opposizione può verificarsi anche durante il giudizio e dedursi implicitamente dagli atti degli altri proprietari, senza per altro che si possa, con una posteriore offerta del comando, distruggere gli effetti dell'avvenuta opposizione.

110. L'art. 494, dopo aver affermato il diritto del proprietario di congedare il capitano soggiunge che, nel caso di congedo, non è dovuta indennità se il diritto al risarcimento del danno non è stato convenuto per iscritto. È la riproduzione della disposizione dell'articolo 218 Codice francese, per la quale *il n'y a pas lieu à indemnité s'il n'y a convention par écrit*. La lettera dei due articoli è chiarissima ed esclude perciò nel modo il più assoluto qualunque diritto ad indennità. Tuttavia in Francia anche sotto l'impero dell'articolo 218 di quel Codice di commercio si è disputato lungamente per

(1) Sentenza 24 gennaio 1844 (*Journal du Palais*, 1844, vol. II, pag. 125).

(2) Sentenza della Corte di Rouen, 16 maggio 1838 (*Journal du Palais*, 1839, vol. II, pag. 126).

(3) Op. cit., pag. 159.

(4) Op. cit., pag. 339.

(5) Vedi LEWIS, *Il diritto marittimo germanico*, nella versione italiana del Grego, pag. 259.

(6) Causa Crocco-Peragallo (*Eco di Giurisprudenza*, 1878, pag. 149).

sapere se il capitano congedato avesse diritto a reclamare indennità. Prima del Codice francese, e così sotto l'impero dell'ordinanza, Valin insegnava che il capitano congedato, senza sufficiente ragione, aveva diritto ad una indennità. E dopo promulgato il Codice francese alcuni autori credettero poter riprodurre l'opinione di Valin e dissero dovuta al capitano indennità pel congedo quando provasse di essere stato congedato senza giusti motivi. Questa indennità non essere esclusa dalla lettera dell'articolo, ma le parole " *il n'y a lieu à indemnité s'il n'y a convention par écrit* „ doversi intendere non nel senso di escludere ogni indennità, anche nel caso di ingiusto congedo, ma invece che quando vi è convenzione l'indennità è dovuta pel solo fatto del congedo. Così tra gli altri Filleau (1) e Cresp et Laurin (2).

In sostanza questi autori vogliono applicare le disposizioni del Codice di commercio francese corrispondenti agli articoli 542 e 546 del Codice nostro. Si dice che il marinaio congedato senza giusto motivo oltre ai salari per i servizi prestati, ha diritto ad una indennità (art. 542), e poichè le disposizioni riflettenti i salari e la cura dei marinai sono applicabili anche al capitano (art. 546) deve intendersi che identico è il rapporto tra capitano ed armatore o proprietario di navi, e quello che corre tra marinaio ed armatore; occorre dunque distinguere tra i vari casi di congedo del capitano e, in caso di congedo ingiustificato, il proprietario è tenuto verso il capitano ad indennità.

Però, come nel diritto francese, così nel nostro, è impossibile assimilare il caso, del congedo dei marinai a quello del congedo del capitano, ed è incivile, per spiegare una chiara disposizione di legge, ricorrere ad altre che un caso diverso disciplinano. A ragione Valroger (3), per combattere l'opposta opinione di Filleau e Laurin, osserva che " ce n'est pas ici le lieu d'expliquer la portée de l'article 272 (corrispondente al nostro 546). Pour écarter leur système il suffit d'opposer le texte précis de l'article 218, qui est très significatif à raison même de l'opinion soutenue sous l'ordonnance par Valin „. La posizione del capitano di fronte al proprietario è assolutamente diversa da quella dei marinai. Il capitano è un rappresentante, è un mandatario del proprietario o dell'armatore. Le obbligazioni che contrae vincolano questi relativamente a tutto quanto si riferisce alla nave e alla sua spedizione, anche quando non è sotto la sorveglianza del proprietario. Bisognava quindi, e lo abbiamo già osservato, in vista di tutto ciò, lasciare al proprietario assoluta libertà di congedare il capitano quando per un motivo qualunque egli non avesse più fiducia in lui. La fiducia non s'impone, e se sarà facile il dimostrare che un marinaio ha mancato ai suoi doveri, come potrà il giudice apprezzare i motivi per cui nel proprietario venne meno la fiducia nel capitano? È sempre vero quanto scrive Borsari (4): " La nomina come la conservazione del capitano al governo nasce dalla fiducia, che è il sentimento il più delicato, il più libero, e il meno definibile del cuore umano. Qual'è mai la ragione che può rendersi a un generale d'esercito, ad un ministro costituzionale se voglia dispensarsi dal gravissimo incarico? Una sola: voi avete perduta la fiducia dell'esercito e della nazione. Ma io la merito questa fiducia! Tant'è, voi la meritate forse, ma non l'avete. Vite e fortune sono affidate al capitano nelle rischiose avventure di una navigazione: non tutto si può dire, nè tutto si può provare: voi siete reo di perduta fiducia, questo deve bastare, lo scandalo di un processo non cangierebbe la posizione: l'inimicizia surrogherebbe la sfiducia: si farebbe peggio. Il legislatore nell'alta sua prudenza ha dovuto considerarlo, e ha fatto del capitano un mandatario puro e semplice nell'interesse della navigazione e non nel proprio „.

In un solo caso la legge ammette che vi sia diritto ad indennità in caso di congedo, e cioè quando il diritto al risarcimento del danno sia convenuto per iscritto. L'espressione di cui si serve il nostro legislatore

(1) *Traité des engagements*, pag. 274.
(2) Op. cit., pag. 650.
(3) Op. cit., pag. 343.
(4) Op. cit., pag. 77.

esclude ogni dubbio al riguardo e riflette precisamente il caso in cui si sia pattuita un'indennità pel caso di ingiusto congedo, mentre invece sotto l'impero del Codice francese che disponeva " *il n'y a pas lieu à indemnité s'il n'y a convention par écrit*, per quanto identica fosse l'intenzione del legislatore, si trovò il Tribunale di Marsiglia che ripetutamente decise dovuta una indennità in caso di congedo, pel solo fatto che l'arruolamento del capitano risultava da uno scritto. Oggi però anche in Francia si mutò giurisprudenza e s'intende che l'indennità debba essere pattuita esplicitamente pel caso di congedo. Aggiungasi che se ciò non fosse la disposizione che esaminiamo dovrebbe aversi pressochè sempre per non scritta, perchè tutti i contratti d'arruolamento dei capi sono fatti per iscritto. È quindi dimostrato che la disposizione dell'articolo in esame costituisce una eccezione alla regola che non è mai dovuta indennità al capitano congedato, e significa che è dovuta una indennità solo quando è pattuita.

Crediamo però opportuno avvertire come l'indennità di cui si parla in quest'articolo non comprenda affatto le somme ed assegni dovuti al capitano in dipendenza del suo contratto di arruolamento, come retribuzione del servizio prestato fino al momento del congedo. Le stesse devono sempre essere pagate al capitano qualunque sia la causa che ha dato luogo al congedo.

Nel Codice di commèrcio tedesco opportune disposizioni regolano i vari casi. Quand'anche il congedo viene dato perchè il capitano è trovato incapace, o perchè manca ai propri doveri, egli riceve soltanto il salario che ha guadagnato sino al momento del congedo, compresi gli altri profitti, che fossero stati convenuti (articolo 516). Se un capitano, che è preso a servizio per un viaggio determinato, è congedato, perchè il viaggio non può essere intrapreso o proseguito in causa di guerra, di sequestro o di blocco, ovvero per un divieto d'importazione o di esportazione, od in conseguenza di un altro caso fortuito, che colpisca la nave od il carico, egli percepisce parimenti soltanto il salario guadagnato fino a quel momento, compresi tutti gli altri profitti che fossero stati convenuti. La stessa regola vale pel caso, in cui un capitano, preso a servizio per un tempo indeterminato, sia congedato dopo che ha assunto l'esecuzione di un viaggio determinato.

Se il congedo è dato in questi casi durante il viaggio, il capitano ha inoltre diritto, a sua scelta, o al ritorno gratuito nel porto, ove venne preso a servizio, ovvero ad un corrispondente compenso.

Quando, giusta le disposizioni di questo codice, vi è diritto a ritorno gratuito, in questo è compreso anche il mantenimento durante il viaggio (art. 517).

Se poi il capitano preso a servizio a tempo indeterminato, è congedato per motivi diversi da quelli precedentemente indicati, dopo di aver assunta l'esecuzione di un determinato viaggio, egli riceve, oltre ciò che gli spetta, giusta le disposizioni dell'art. 517, a titolo d'indennità, anche il salario per due, o per quattro mesi, secondo che il congedo gli sia dato in un porto europeo, od in un porto fuori d'Europa. Però in nessun caso egli riceve più di quanto avrebbe ricevuto, se avesse condotto a termine il viaggio (art. 518).

Per determinare il salario per due, o per quattro mesi, si tiene calcolo della durata media del viaggio, compreso il tempo pel caricamento e pello scaricamento, prendendo in considerazione la qualità della nave, ed in base ad essa si calcola il salario pei due o pei quattro mesi. Quando poi il salario non è pattuito in ragione di tempo, ma in una somma complessiva per tutto il viaggio, il salario guadagnato dal capitano è determinato tanto in caso di congedo per incapacità, quanto in quello di congedo per motivi diversi dall'incapacità, avuto riguardo all'intero salario, in proporzione dei servizi prestati, come pure della parte del viaggio eventualmente percorso (art. 519).

111. L'articolo 494 del nostro Codice prevede anche il caso in cui il capitano congedato partecipi nella proprietà della nave. In questo caso si dispone che egli possa rinunciare alla comproprietà ed esigere il rimborso del capitale corrispon-

dente, che è determinato mediante perizia. Questa disposizione ha la sua ragione nell'articolo che segue. Vedremo come nel caso in cui la proprietà della nave spetti a più proprietari è la volontà della maggioranza quella che deve prevalere. Il capitano, per quanto comproprietario, è sempre in uno stato di dipendenza verso i proprietari della nave, come richiede la ragione delle cose; egli quindi, quando non goda più la fiducia della maggioranza dei proprietari, può essere congedato. Ma il capitano congedato ha tutto il diritto di esigere il rimborso della sua quota di partecipazione, o, come la legge si esprime, *il rimborso del capitale corrispondente*. Questo diritto, che la legge accorda al capitano, non è però accordato ai proprietari della nave.

112. Come si valuterà questa quota di partecipazione del capitano? Lo dice chiaramente la legge: mediante perizia. Quello che la legge non dice e che importa esaminare si è se possa il capitano comproprietario cedere la sua quota di comproprietà ad un terzo. Valin lo nega interpretando la disposizione dell'ordinanza nel senso che la stessa conferisca agli altri proprietari un diritto di preferenza, diritto che si può esercitare semprechè si tratti della vendita di una nave (1). Si dice che la cessione fatta dal socio ad un terzo si considera come atto di associazione, ed ha per effetto di mettere, a loro volta, i comproprietari in facoltà di far liquidare la quota del loro consocio mediante perizia e di liberarsi di lui pagandogliene il prezzo, od offrendolo e depositandolo in questo caso se venga rifiutato. Ma quest'opinione va respinta. Il nostro diritto non riconosce ai comproprietari alcun diritto di preferenza, e la libertà che è lasciata al capitano di vendere o no la sua quota prova che egli può vendere a chi gli aggrada e al prezzo per lui più conveniente.

Scrive Borsari che il caso della vendita giudiziale e forzosa è fuori totalmente della singolare combinazione di quest'articolo. I creditori oppignoranti non sono legati alla posizione degli associati. Può sempre vendersi all'asta un diritto di comproprietà, e gli altri proprietari non hanno ragione di preferenza, ma tutto l'interesse per rendersi aggiudicatari, e se nol fanno, non possono dolersi di esser costretti a ricevere nell'associazione una persona poco gradita.

Art. 495.

Per tutto ciò che riguarda l'interesse comune dei proprietari di una nave, le deliberazioni della maggioranza sono obbligatorie anche per la minoranza.

La maggioranza si determina da una porzione di interesse nella nave eccedente la metà del suo valore.

Il tribunale deve ordinare la vendita della nave all'incanto, quando ne è fatta domanda da tanti tra i comproprietari, che, insieme uniti, abbiano la metà almeno della proprietà di essa, se non vi è convenzione contraria.

Se la vendita della nave sia richiesta per gravi ed urgenti circostanze riguardanti l'interesse comune, il tribunale può ordinarla, ancorchè i comproprietari, che la domandano, rappresentino solamente un quarto della proprietà di essa.

(1) VALIN, tom. II, pag. 572.

Sommario.

113. *Come siano regolati i rapporti dei comproprietari di una nave tra loro.*
114. *Natura del vincolo che sorge fra i vari partecipanti.*
115. *Effetti della comproprietà nei rapporti dei comproprietari coi terzi. — Sono tra loro solidali?*
116. *La disposizione dell'articolo* 495 *provvede al caso in cui non vi sia convenzione tra i vari comproprietari.*
117. *Ragione della disposizione dell'articolo* 495.
118. *Confronto della disposizione dell'articolo* 495 *colle legislazioni straniere.*
119. *Giustificazione dell'articolo* 495.
120. *Come si ottenga la maggioranza. — Se sia necessario che si consultino tutti i comproprietari perchè le deliberazioni della maggioranza possano vincolare.*
121. Quid *se siavi parità di voti.*
122. *Il potere della maggioranza non può esercitarsi che nell'interesse comune.*
123. *Limiti ai poteri della maggioranza.*
124. *Se vi siano fatti sottratti ai poteri della maggioranza. — Assicurazione della nave.*
125. *Se la maggioranza possa deliberare la cessazione dall'esercizio dell'impresa.*
126. *Se possa votarsi l'esclusione di soci.*
127. Quid *se uno dei dissenzienti ricusi di contribuire alle spese dell'impresa.*
128. *Vendita della nave. — In quale caso possa addivenirsi alla vendita.*
129. *Poteri dell'autorità giudiziaria. — Forma della vendita.*

113. Come corollario di tutte le disposizioni che governano le navi e i loro proprietari, nel Codice di commercio, si è scritta la disposizione dell'art. 495, diretta a regolare i rapporti dei comproprietari di una nave tra di essi e coi terzi. Abbiamo già avuto occasione di notare come la proprietà di una nave si divida in ventiquattro parti, che sono a loro volta suscettibili di suddivisioni. Ciascuna di queste parti prende il nome di carato. Così dispone l'articolo 307 del regolamento per la marina mercantile, il quale soggiunge che qualsiasi porzione di proprietà di un bastimento non deve essere espressa che sulla base dell'unità di carato e sue frazioni, conforme a quanto dispone il Codice per la marina mercantile che all'art. 44 prescrive che debba farsi per carato o per frazione di carato l'indicazione delle partecipazioni nella proprietà della nave.

È per regolare i rapporti di tutti coloro che partecipano nella proprietà della nave, e cioè dei caratisti, che è scritta la disposizione dell'art. 495 del Codice che dobbiamo esaminare. La stessa riproduce testualmente la disposizione dell'articolo 315 del Codice del 1865. La sola modificazione apportata dal legislatore del 1882 consiste nell'ultimo capoverso dell'articolo che esaminiamo, col quale, derogando in parte alla regola che la vendita della nave non può essere domandata che dalla maggioranza dei comproprietari, si dispone pel caso in cui per gravi ed urgenti circostanze si debba addivenire alla vendita e si autorizza il tribunale ad ordinarla quand'anche i comproprietari istanti non rappresentassero che un quarto della proprietà della nave. Vedremo quali siano le ragioni della deroga, quale ne sia la portata; prima, seguendo, al solito, l'ordine del Codice, dobbiamo esaminare quali regole disciplinino la compartecipazione di varie persone nella proprietà della nave. Dice la legge che le deliberazioni della maggioranza dei caratisti sono obbligatorie anche per la minoranza, che la maggioranza è rappresentata da una porzione d'interesse nella nave eccedente la metà del suo valore; non sarebbe però completo il nostro studio se, prima del commento di questa disposizione, non esaminassimo quale sia la natura giuridica dei rapporti che intercedono fra i comproprietari di una nave.

Avvertiamo subito, come questa disposizione rifletta, ad esclusione di ogni altra, i rapporti nascenti dalla comproprietà, dalla

comunione. Quando più persone abbiano in comune la proprietà di una nave, è inutile il far ricorso a disposizioni di altre leggi e a quelle stesse del Codice civile, che riflettono la comunione. Nella patria giurisprudenza questo venne deciso dalla Corte d'appello di Genova colla sentenza 19 marzo 1884 della quale abbiamo già avuto occasione di occuparci.

La Corte di Genova osservava che la legge, " in vista specialmente della indivisibilità della nave e dei gravi inconvenienti che deriverebbero al commercio se fosse continuamente esposta a cambiare di proprietario, quando anche ad un solo dei compartecipi piacesse sortire dalla comunione, considera nella stessa sotto molti rapporti, piuttostochè una proprietà indivisa fra tutti i comproprietari, altrettante proprietà distinte quanti sono i carati nei quali è divisa, potendo gli intestatari degli stessi, non solo liberamente disporne come di proprietà distinta e per sè stante, ma esserne anche giudizialmente espropriati senza bisogno di provocare la vendita dell'intiero bastimento (art. 879, 883 del Codice di commercio) „ (1).

114. La legge nostra, come le altre che la precedettero, non si è curata di dire quale sia la natura dei rapporti nascenti dalla comproprietà, ed è appunto a causa di questo silenzio che noi troviamo e nella dottrina e nella giurisprudenza accennato ad opinioni fra loro diverse ed opposte.

Avvertiamo subito come dal nostro esame sia estraneo quanto riflette i rapporti speciali che possono sorgere durante lo stato d'indivisione della nave, tra varie persone, a causa di un determinato vincolo giuridico. Se più persone costituiscano tra loro una società per l'esercizio del commercio marittimo, è chiaro che è il contratto che determinerà gli obblighi e i diritti dei soci, ma quando nessun contratto sia intervenuto, quale sarà la natura giuridica del rapporto che tra i vari compartecipi è sorto? Due sono le opinioni prevalenti. Si vuole da alcuni che si tratti di convenzione, dagli altri si vuole trattisi di società.

Il De-Jardins (2) scrive che i comproprietari " sont tantôt des communistes, tantôt des associés, mais plus souvent des associés que des communistes „. Ed in favore dell'opinione sua invoca la tradizione degli antichi giureconsulti e le disposizioni dell'ordinanza. Dice che Stracca e Valin chiaramente parlano di società nel caso di comproprietà di una nave, e soggiunge: " Pothier fait mieux: pour démontrer que si le maître du navire est preposé par plusieurs, chacun des préposants est tenu solidairement de l'action exercitoire, il invoque, on le sait, déjà l'ordonnance de 1673, qui déclare les associés de commerce obligés solidairement à toutes les dettes de leur société. Ce n'est pas sans raison que Pardessus a traduit le mot *personers* qu'on rencontre sans cesse dans le Consulat de la mer par le mot actionnaires „.

Cresp (3) che è pure tra coloro che sostengono trattarsi nel caso di rapporti di società, insegna che la società non può essere messa in dubbio, dal momento che il caso più comune che si presenta è quello di più persone che si riuniscono per far costruire una nave, o per acquistarne una già costrutta, in entrambi questi casi si ha evidentemente una società, perchè è manifesta la volontà, l'intenzione delle parti di mettere una cosa in comune per dividere i profitti che la stessa produce.

Al contrario Boulay-Paty, Bédarride, Boistel, Demangeat e il nostro Borsari sostengono che non può trattarsi nel caso in esame di società, che tutto quello che questa comproprietà offre di comune colla società è la comunione dei diritti e degli interessi sulla stessa cosa, senza che però i vari partecipi possano considerarsi come soci.

Il Borsari (4) scrive: " D'ordinario la comproprietà della nave è uno stato di cose create con essa: sogliono più case commerciali unirsi per contribuire, in certo ragguaglio, alla costruzione e armamento di una o più navi mercantili, ed è ben raro che

(1) Vedi *Diritto commerciale*, II, pag. 511.

(2) Op. cit., n. 321.

(3) Op. cit., vol. I, pag. 329.

(4) Op. cit., pag. 80, n. 1020.

una convenzione non regoli fin d'allora le future contingenze. La legge surroga la convenzione che manca, ma non può prevedere ogni cosa. Essa sancisce, secondo il suo istituto, le idee principali; resta sempre del lavoro per la scienza.

" Qual è il carattere giuridico di questa combinazione? Non può chiamarsi una società, e neppure associazione in partecipazione, o simile, se non impropriamente. Senza dubbio è costituita una comunione d'interessi, ma società di persone non mai: si assume per solito in comune la costruzione di un naviglio, come si fa per qualunque altro negozio di commercio, per mezzo d'agenti, senza conoscersi personalmente. La nave si amministra da un preposto nominato in comune, e non dai proprietari, o al più da uno di loro: e nel loro individuale interesse si riserbano la maggiore libertà d'azione. Mancano dunque quei motivi di personale deferenza che distinguono la vera società. È certo un'associazione in largo senso, ma s'impronta talmente dell'indole speciale del proprio oggetto, chè le regole da cui è dominata sono in molte parti diverse dalle comuni.

" La legge avendo posto un certo limite alle obbligazioni dei comproprietari, ora facoltizzandoli all'abbandono della nave e del nolo, in soddisfazione di ogni debito di cui si è caricato il capitano nel suo esercizio, ed ora riducendo l'obbligazione del capitano comproprietario alla misura del suo interesse sulla nave, alcuno ha creduto non fosse improprio considerare tale associazione, per così dire, anormale, come avente certi caratteri dell'accomandita, donde si è potuto dedurre che un gerente comproprietario costituito dall'associazione non obbligherebbe mai che sino alla concorrenza delle quote di ciascun proprietario, quali veri soci d'accomandita.

" Io però delibando appena un tema sul quale versano largamente altri autori, oltre del citato Dalloz, e seguendo l'opinione degli ultimi, osservo che niun rapporto, nè razionale nè giuridico, havvi fra la comunione di una nave ed una società commerciale in accomandita e che niuna illazione può trarsi. Cotale società esiste con quei caratteri che ad essa ha costituiti la legge, distinguendola da ogni altra, per ragioni che sono peculiari all'indole sua, e facendo risultare questo medesimo speciale carattere agli occhi del pubblico mediante le solenni notificazioni che prescrive. Nulla di questo in ordine alla comunione di cui parliamo. Il perchè se vi ha un gerente (che cioè può essere vero istitore in quel dato commercio), esso non può non obbligare i suoi rappresentanti in tutta l'estensione con cui gli istitori obbligano i loro preponenti. Nè alcun argomento può dedursi a sostenere la tesi contraria della posizione del capitano comproprietario, o no: essendo la scelta del capitano quasi necessaria, perchè si toglie da una classe legale determinata: e sfuggendo il capitano a quella sorveglianza che i preponenti possano sempre, o quasi sempre, esercitare sul loro gerente. Quindi il liberarsi da maggiori obbligazioni coll'abbandono della nave, o del nolo, e la limitazione di quella del capitano comproprietario nell'importare della sua cointeressenza sono specialità giuridiche che hanno la loro ragione in combinazioni singolarissime, e non si ripetono in altri casi ".

Crediamo però, non ostante tali autorevoli insegnamenti, che la questione non possa risolversi *a priori*. Può trattarsi nel caso di comproprietà della nave tanto di società che di comunione. Osserva esattamente il Berlingieri (1) che il fatto della comproprietà della nave non va preso come a sè stante, ma deve essere esaminato tenendo conto pure della posizione dei comproprietari in rapporto alla nave. Si avrà perciò una società tutta volta che i comproprietari di una nave esercitino l'industria marittima con essa o collettivamente e direttamente, o per mezzo di un armatore gerente scelto fra essi o fra i terzi, ma se invece la nave sia data in locazione ad un terzo si avranno allora i rapporti della comunione.

115. Quali sono gli effetti di questa comproprietà nei rapporti dei vari comproprietari coi terzi? Dovrà dirsi che la

(1) Op. cit., n. 25.

comproprietà della nave induce fra i partecipanti solidarietà? Quando il proprietario non possa liberarsi delle obbligazioni contratte da uno dei comproprietari o dal loro comune amministratore, coll'abbandono della nave e del nolo, dovranno dirsi tutti i comproprietari tenuti solidariamente alla esecuzione di queste obbligazioni? La questione è, colla solita diligenza, esaminata dall'Ascoli (1) e risolta in senso negativo. Scrive egli: " Nel commercio marittimo chi contrae coll'armatore o con uno dei comproprietari non pensa alla solvibilità maggiore o minore delle persone con cui contratta o degli altri comproprietari, egli ha in vista soltanto il valore della nave ed accessori, a meno che l'armatore o il comproprietario, che contrae l'obbligazione, non rappresenti una società in nome collettivo, od un nucleo di soci accomandatari corresponsabili solidariamente „.

Il dubbio, tuttavia, può nascere, giacchè pur prescindendo dalle regole del diritto romano (2), nel diritto commerciale, al contrario di quanto avviene nel diritto civile, la solidarietà è riconosciuta come regola allo scopo appunto di favorire il credito. Quand'anche non siavi società, se più persone si assumono di fare una determinata cosa, in altri termini si obbligano ad una determinata prestazione, si intendono tutte solidariamente tenute ad eseguire tale obbligazione. È nota la disposizione dell'art. 40 del vigente Codice di commercio: *nelle obbligazioni commerciali i condebitori si presumono tenuti in solido se non v'è convenzione contraria.* La stessa presunzione ha luogo, soggiunge la legge, per il fideiussore anche non commerciante che garantisse un'obbligazione commerciale. Potrebbero pure invocarsi in favore della solidarietà gli articoli 106 e 115 del nostro Codice, che stabiliscono che i soci in nome collettivo sono obbligati in solido per l'adempimento delle obbligazioni contratte in nome e per conto della società sotto la firma in essa adottata dalle persone autorizzate all'amministrazione della società in nome collettivo (art. 106) e i soci accomandanti, quand'anche l'amministrazione della società non sia tenuta collettivamente, ma affidata ad uno soltanto di essi (art. 115).

Nonostante però questi argomenti crediamo che ogni concetto di solidarietà debba essere escluso nel caso dei comproprietari di navi, a meno che non consti della solidarietà dal contratto, col quale gli stessi si fossero uniti nell'esercizio del commercio marittimo. Fuori di questo caso però in nessuna guisa può qui parlarsi di solidarietà. Osserva giustamente l'Ascoli nel brano su riferito, che chi contrae coll'armatore di una nave non ha in vista, per garantirsi dell'adempimento dell'obbligazione da parte dell'armatore, che il valore della nave e degli accessori della stessa. Ed oltre a ciò non si deve dimenticare quanto sopra osservavamo in ordine alla natura giuridica del vincolo che s'ingenera fra i vari comproprietari della nave. A meno di una convenzione esplicita l'idea di società esula da tali rapporti, i quali sono più proprii della comunione che della società. Ora in tesi di comunione la solidarietà non corre fra i vari compartecipi. Lo dichiarò fin dal 1860 la Corte d'appello di Genova (3). Perciò non si può parlare di solidarietà, idea che è anche esclusa se si rifletta che gli usi del commercio, preferibili alle norme dettate dal Codice civile, non lasciano nemmeno supporre che chi acquista una quota di partecipazione nella proprietà di una nave voglia esporsi ad incontrare una responsabilità solidale per le obbligazioni che un comproprietario od un armatore assumesse. Chi acquista carati di una nave, dice l'Ascoli, " reputa di esporsi a responsabilità non maggiore di quella a cui si espone il socio accomandante od il proprietario di azioni di una società anonima „.

116. Passiamo, dopo avere esaminato quale sia la natura del vincolo che si contrae tra i vari proprietari della nave, ad

(1) Op. cit., pag. 128.

(2) È nota la legge 1, § 25 ff. *De exercitoria actione:* " si plures navem exerceant cum quolibet eorum in solidum agi potest „.

(3) Sentenza 12 settembre 1860 (*Bettini*, 1860, parte 2ª, pag. 216).

esaminare le disposizioni della legge nostra che tali rapporti disciplinano.

L'articolo 495 consta di tre parti distinte. Colla prima si determina la norma che deve regolare i rapporti di più compartecipi. Colla seconda si stabilisce come si determini la maggioranza tra più comproprietari e si viene colla terza a stabilire quando possa farsi luogo alla vendita della nave, dicendo nel tempo stesso quando debba intervenire l'autorità giudiziaria. L'articolo è così concepito: Per tutto ciò che riguarda l'interesse comune dei proprietari di una nave, le deliberazioni della maggioranza sono obbligatorie anche nella minoranza.

La maggioranza si determina da una porzione d'interesse nella nave eccedente la metà del suo valore.

Il tribunale deve ordinare la vendita della nave all'incanto quando ne è fatta domanda da tanti tra i comproprietari, che insieme uniti abbiano la metà, almeno, della proprietà di essa, se non vi è convenzione contraria.

Se la vendita della nave sia richiesta per gravi ed urgenti circostanze riguardanti l'interesse comune, il tribunale può ordinarla, ancorchè i comproprietari che la domandano rappresentino solamente un quarto della proprietà di essa.

Notiamo subito che la legge qui non contiene alcuna proibizione alle parti di regolare, a loro piacimento, i rapporti che sorgono dalla comproprietà. Lo dice chiaramente l'articolo 495 dove parla della domanda a farsi al tribunale per ottenere la vendita della nave all'incanto *se non vi è convenzione contraria*, e lo stesso deve dirsi in ordine alle altre deliberazioni che devono prendersi a riguardo degli affari concernenti l'interesse comune della nave, onde è che se, per una convenzione intervenuta fra i comproprietari di una nave, gli stessi preventivamente stabiliscano dei patti per regolare i loro rapporti, la legge rispetta questi patti, ed è unicamente a questi, che dovrà aversi riguardo per conoscere quando potrà dirsi che una deliberazione vincoli i medesimi.

Anche sotto l'impero del Codice del 1865 si era sollevata tale questione ed era in giurisprudenza decisa nel senso esposto. La Corte d'appello di Genova (1) osservava che " la disposizione dell'articolo 315 Codice di commercio, per la quale, in tutto ciò che riguarda l'interesse comune dei proprietari di una nave, le deliberazioni della maggioranza sono obbligatorie anche per la minorità dissenziente, venne introdotta per quei particolari riguardi che meritano le imprese marittime, al cui rapido svolgimento sarebbero d'impaccio i principii di diritto comune sanciti dal Codice civile, giusta cui basta l'opposizione di uno solo dei consoci per invalidare le operazioni di tutti gli altri. Come all'art. 1723 il Codice civile ebbe a regolare il modo d'amministrare la società in genere, il legislatore volle anche nel Codice di commercio regolare con norme speciali il modo di amministrare la società eminentemente speciale di una nave: ma nell'uno e nell'altro caso ciò fece coll'intendimento di provvedere, in mancanza di contrarie convenzioni, secondo il beninteso interesse e la presunta volontà delle parti, e non mai per dare un precetto imperativo a cui i compartecipi dovessero necessariamente uniformarsi.

" Ora se era lecito ai compratori del *Cosmos* di stabilire delle norme d'amministrazione della nave comune, diverse da quelle sancite dall'art. 315, e codeste norme furono veramente stabilite coll'atto 10 febbraio 1877, in senso che per le deliberazioni fosse necessario l'accordo di tutti, non vi è ragione perchè per l'interpretazione del patto si debba ricorrere a quella disposizione di legge a cui le parti vollero espressamente derogare.

" Non vale l'obbietto che l'unanimità dei voti, sempre difficile ad ottenersi e quasi impossibile, nel caso concreto rende inattuabile l'amministrazione della nave, con grave danno della maggioranza e del commercio marittimo, alla cui prosperità si è voluto provvedere colla savia disposizione dell'art. 315.

" Innanzi tutto si risponde che i timori di un'amministrazione si attenuano ove si consideri che l'interesse di riparare una nave ed allestirla *ut naviget* ed apporti i

(1) Sentenza 30 dicembre 1878, Giacopini (*Raccolta Giur. Ital.*, 1879, II, 348).

desiderati frutti dei capitali impiegati, essendo comune a tutti i compartecipi, non si può presumere che per fare danno agli altri qualcuno voglia patirlo esso stesso con delle irragionevoli opposizioni.

" D'altronde i giudici più competenti del proprio interesse sono le parti stesse: e quando queste, alle norme stabilite dal citato articolo vollero derogare con patto speciale, bisogna credere che ciò abbiamo fatto perchè, a loro giudizio, nella peculiare circostanza in cui versavano, ravvisarono preferibile l'inconveniente di un'amministrazione inceppata dalle difficoltà del voto unanime, al pericolo di dover sottostare alla prepotenza della maggioranza, che sarebbe loro avvenuto col sistema della legge.

" Si osserva poi che le difficoltà a cui assumono gli appellanti principali non si potrebbero sempre evitare nemmeno coll'osservanza della disposizione in esame, quando cioè venga a verificarsi la parità di voti: locchè dimostra sempre più che il precetto non è assoluto, perchè in tal caso il legislatore avrebbe avvisato al mezzo di ovviare a qualsiasi inconveniente potesse dal medesimo derivare.

" Per ultimo giova notare che l'inconveniente, o provenga dalla parità di voti col sistema della maggioranza, o provenga dalla mancata unanimità richiesta dal patto speciale, non sarebbe irreparabile, potendo sempre dirimersi ogni questione colla vendita della nave all'incanto: al quale effetto lo stesso articolo 315 saviamente prescrive che la relativa istanza al tribunale possa farsi dai soli partecipanti che assieme riuniti rappresentino la metà della nave stessa ".

117. Fuori però del caso in cui vi sia una convenzione, la regola da osservarsi è quella che sovra annunciammo, servendoci delle parole stesse che la legge usa all'articolo 495. Prima di esaminarle partitamente non è inutile che noi ricorriamo ai precedenti legislativi della disposizione in esame.

Nella seduta del 20 dicembre 1871 la Commissione che preparava il nuovo Codice osservava: " Quando la nave appartiene a più comproprietari, importa che le relazioni di questi fra loro siano regolate in modo conforme alle tendenze del commercio, soddisfacendo, per quanto è possibile, l'interesse dei singoli. Le disposizioni dell'art. 315 del Codice vigente (1) sembrano in tale riguardo meritevoli di speciale considerazione. La prima parte di quell'articolo stabilisce che le deliberazioni della maggioranza dei comproprietari sono obbligatorie anche per la minoranza dissenziente, e che la maggioranza si determina da una porzione d'interesse eccedente la metà del valore della nave. Ma non di rado può verificarsi che riesca impossibile di costituire una maggioranza, e di risolvere per tal modo le questioni emergenti intorno alla nave in comproprietà.

" Mentre l'art. 678 del Codice civile stabilisce che in tal caso l'autorità giudiziaria può dare gli opportuni provvedimenti, ed anche nominare all'uopo un amministratore, il Codice di commercio, coll'ultimo capoverso dell'articolo 315, autorizza i comproprietari, che insieme uniti abbiano una metà della proprietà della nave, a provocare dal tribunale la vendita agli incanti. Si è inteso con ciò di derogare alla disposizione generale del Codice civile, precludendo il ricorso al tribunale in ogni altro caso? Ovvero il rimedio ivi additato è ancora applicabile, e in tal caso potrà anche un solo comproprietario, il quale rappresenti una tenue quota della cosa comune, invocare l'intervento dell'autorità giudiziaria sulle emerse questioni?

" Ciò che sopratutto importa all'interesse generale del commercio, non meno che al ben inteso interesse dei consorti nella proprietà della nave, si è che sia sempre aperta la via a troncare le questioni, affinchè non vi sia interruzione nell'impiego della nave, allo scopo per il quale è fatta. Perciò il relatore propone che siano levati i dubbi, e sia dichiarato espressamente che, ove non si riesca a formare la maggioranza, ognuno degli interessati può chiedere all'autorità giudiziaria i provvedimenti opportuni ed anche la nomina di un amministratore. Quale sarà la sorte della minoranza che non

(1) Art. 315 Codice del 1865.

giunge a raccogliere tanto interesse, da rappresentare neppure la metà del valore della nave?

" I proprietari di undici carati della nave dovranno essere sempre e in tutti i casi abbandonati in balìa della tirannide degli altri? Sarà giusto di porli nella dura alternativa o di subire sempre e in ogni caso la volontà degli altri, o di liberarsi, coll'abbandono di tutti i loro diritti, ovvero col cederli a qualunque patto imposto dal capriccio dei soci?

" Se nessuno può essere costretto a rimanere in comunione, o se, trattandosi di cosa indivisibile, il solo mezzo per sciogliersi è quello della vendita della cosa, se d'altra parte è sempre utile che si promuova la partecipazione anche dei piccoli capitali alle costruzioni navali, che accennano ogni giorno più ad accrescere la loro importanza, la conseguenza che almeno nelle comproprietà marittime sia necessario di mettere un freno alla prepotenza delle maggioranze, sembra indubitata. Pare quindi che la facoltà di chiedere al tribunale, ove concorrano gravi motivi, la vendita della nave debba concedersi anche ai comproprietari, la cui porzione d'interesse non giunga alla metà del valore di essa ".

Su di una tale proposta si accese subito vivissima discussione, e in quella seduta non fu possibile addivenire ad alcuna deliberazione definitiva. La disposizione dell'articolo 495 fu solo adottata nella seduta del 19 marzo 1872, nella quale si osservò dalla Commissione " che la disposizione dell'ultimo capoverso dell'articolo 678 del Codice civile è derogata solo in parte dal Codice di commercio, e quindi quella disposizione si applica, tanto nel caso che i comproprietari della nave non riescano a formare la maggioranza richiesta per la validità delle loro deliberazioni, quanto nel caso che le deliberazioni della maggioranza risultino gravemente pregiudizievoli alla cosa comune. In entrambi l'autorità giudiziaria può quindi dare gli opportuni provvedimenti ed anche nominare un amministratore della nave: ma solamente, applicando l'art. 315 del Codice di commercio, essa non può ordinare la vendita della nave all'incanto se non è domandata da tanti tra i comproprietari, che insieme uniti abbiano almeno la metà della proprietà della nave. Intorno a ciò ogni dubbio deve ritenersi eliminato dalla disposizione, che, giusta la deliberazione presa, dev'essere scritta nel primo articolo del nuovo Codice, che cioè, il diritto civile si applica anche in materia commerciale, ogniqualvolta le leggi commerciali o gli usi mercantili non dispongano diversamente.

" Ciò che attribuisce alla disposizione dell'art. 315 del Codice di commercio una importanza speciale consiste nella derogazione che ne deriva al principio proclamato dall'art. 681 del Codice civile, il quale riconosce a ciascuno dei comproprietari la facoltà di chiedere in ogni tempo lo scioglimento della comunione. La nave per sua natura non ammette una divisione materiale, e quindi il solo modo di scioglimento della comunione della proprietà di una nave è quello della vendita di essa ai pubblici incanti. Col mettere adunque un limite alla facoltà del tribunale di ordinare, sulla domanda di alcuno dei comproprietari, la vendita della nave agli incanti, viene a limitarsi l'esercizio del diritto acconsentito dal Codice civile.

" Questa limitazione è consigliata dall'interesse del commercio in generale e dal ben inteso interesse degli stessi comproprietari di nave, perchè le frequenti vendite delle navi possono recare gravi danni. Fatto poi calcolo della durata probabile della nave, che d'ordinario non eccede un decennio, la limitazione suddetta trova un appoggio anche nella disposizione del primo capoverso dell'articolo 681 del Codice civile, in quanto che nell'acquisto della comproprietà di una nave può ritenersi tacitamente incluso il patto che la comunione debba durare finchè dura la nave, e tale patto è riconosciuto dal Codice civile qualora sia espresso relativamente ad una comunione che non debba durare al di là di anni dieci. Tutte queste considerazioni non attenuano però la condizione della minoranza dei comproprietari della nave, la quale si trova in piena balìa della maggioranza e non può invocare la disposizione del Codice civile, sebbene questo, anche ove fosse convenuta la durata della comunione per un tempo determinato,

permetta all'autorità giudiziaria di ordinarne lo scioglimento prima del tempo stabilito se gravi ed urgenti circostanze lo richiedano. Che se le ragioni accennate impediscono di ristabilire, nei rapporti dei comproprietari della nave, l'applicazione dei principii del diritto comune, e non si può quindi riparare compiutamente agli accennati inconvenienti, sembra però che almeno debbasi procurare di mitigarne la gravità. Considerato pertanto che, per l'accresciuta importanza delle costruzioni navali ora in uso, anche una comproprietà inferiore alla metà del valore totale della nave può rappresentare un interesse assai rilevante, credesi, anche per questa ragione, conveniente di temperare il rigore della legge vigente, sia col rendere più determinata la condizione dei comproprietari nel caso che i rappresentanti di una metà della proprietà di essa chiedano lo scioglimento della comunione, sia col riconoscere ad una frazione della minoranza il diritto di chiedere la vendita della nave.

" I dissensi nella comunione sono assai sovente la causa di danni particolari e generali, e quando due eguali interessi sono in lotta fra loro non giova certamente il mantenere una comunione forzata. Perciò nel caso preveduto dal secondo capoverso dell'art. 315 del Codice vigente, non basta concedere al giudice di ordinare la separazione, ma tutto induce a ritenere che questa non possa essere negata.

" Determinando poi nella quarta parte della proprietà della nave la frazione della minoranza che può chiederne la vendita, e rimettendo all'illuminato criterio dell'autorità giudiziaria, l'apprezzamento delle gravi ed urgenti circostanze, relative all'*interesse comune* e non all'interesse individuale dei comproprietari, per le quali quel provvedimento può essere necessario, credesi di adottare un temperamento equo e giusto al rigore della legge vigente „.

Ed è dopo queste osservazioni che alla disposizione dell'art. 315 del Cod. del 1865, venne aggiunta quella che oggi si legge all'ultimo capoverso dell'articolo 425.

(1) Op. cit., § 27.

118. Nel suo complesso il sistema de Codice nostro non è affatto dissimile da quello di tutte le moderne legislazioni, eccettuate l'inglese e la nord-americana. In Inghilterra e negli Stati Uniti se il potere della maggioranza è assoluto quanto all'esercizio della nave, tuttavia deve garantire la minoranza dissenziente dai danni e dalle perdite di cui l'impresa marittima può essere causa; la maggioranza, come osserva il Berlingeri (1), deve " obbligarsi a ricondurre in porto sana e salva la nave o a pagare alla detta minoranza una somma di proprietà equivalente alla parte di proprietà che essa ha nella nave. In tal caso però la minoranza non partecipa ai lucri di cui la spedizione può essere produttiva „.

119. Le deliberazioni della maggioranza sono obbligatorie anche per la minoranza. Così l'art. 495 del Codice di commercio. Vediamo quale sia questa maggioranza e quali ne siano i poteri. La maggioranza è, secondo scrive la legge, determinata da una porzione di interesse nella nave, eccedente la metà del suo valore. È giusta questa disposizione della legge nostra, per la quale la maggioranza può vincolare la minoranza? Ed è giustificata la deroga a quel principio di diritto comune scritto all'art. 677 del Codice civile, pel quale uno di coloro che partecipano nella comunione di una cosa non può fare innovazioni alla cosa comune, ancorchè le pretenda vantaggiose a tutti, se gli altri non vi acconsentano? Per giustificare questa disposizione non fa bisogno di ricorrere a ragioni di *interesse pubblico* e sostenere che, siccome preme all'interesse pubblico che la nave non stia inoperosa, così era necessario prefiggere una norma che dovesse governare i rapporti dei vari partecipanti. L'interesse pubblico non può qui assolutamente invocarsi; l'essere la disposizione dell'art. 495 scritta pel solo caso in cui le convenzioni delle parti non regolano i rapporti, che dalla comproprietà sorgono, basterebbe a dimostrarlo. Giustamente osservava quindi la Corte di Genova (2) che tale regola venne introdotta " per quei

(2) Sentenza 30 dicembre 1878 (*Eco di Giurisprudenza commerciale*, III, 70).

particolari riguardi che meritano le intraprese marittime, al cui rapido svolgimento sarebbero d'impaccio i principii di diritto comune sanciti dal Codice civile, giusta cui basta l'opposizione di uno solo dei consoci per invalidare le operazioni di tutti gli altri. Come all'art. 1723 del Codice civile ebbe a regolare il modo di amministrare le società in genere, il legislatore volle anche nel Codice di commercio regolare, con norme speciali, il modo di amministrare la società eminentemente speciale di una nave, ma nell'uno o nell'altro caso ciò fece coll'intendimento di provvedere, in mancanza di speciali convenzioni, secondo il ben inteso interesse e la presunta volontà delle parti, e non mai per dare un precetto imperativo a cui i compartecipi dovessero necessariamente uniformarsi „.

120. La maggioranza dei comproprietari determina adunque quella che è la presunta volontà delle parti. Ma come si può ottenere questa manifestazione della volontà delle parti? È necessario perchè la maggioranza si formi che tutti i comproprietari siano consultati? Il Desjardins (1) e il Valroger (2) seguiti dalla Corte di Caen (3) lo affermano, osservando che solamente quando tutti i proprietari interessati siano messi in condizione di manifestare la loro opinione, il loro voto, potrà dirsi legittima e quindi obbligatoria una deliberazione. Impugnano quest'opinione il Berlingeri (4) e l'Ascoli (5) e le loro osservazioni ci sembrano prevalenti. Con ragione osserva questo autore che " in difetto di convenzione speciale le deliberazioni della maggioranza siano obbligatorie anche pei comproprietari che non fossero stati invitati a deliberare: in altri termini, non occorre che la maggioranza sia il portato di una deliberazione generale preventiva. La legge non distingue: l'interesse pubblico, e l'interesse privato collettivo od individuale non sono pregiudicati dal fatto che la maggioranza prenda una deliberazione senza consultare la minoranza: molte volte anzi questo sistema è il più spiccio ed il più utile.

" Questo noi crediamo sia stato il sistema vagheggiato dal legislatore. La sollecitudine che in mille casi, e specialmente nelle speculazioni marittime, costituisce la principale garanzia di buona riuscita, non consente che la validità delle deliberazioni della maggioranza debba dipendere dalla preventiva interpellanza fatta agli altri comproprietari costituenti la minoranza.

" La legge nulla prescrive sulla forma delle deliberazioni: potranno queste essere prese, tanto col mezzo della convocazione dei comproprietari in assemblea, quanto col mezzo della corrispondenza.

" Difatti questo è il mezzo in pratica adottato per le deliberazioni dei comproprietari, quando manchi un atto sociale che regoli le assemblee dei soci. Così anche in Germania.

" Secondo la lettera e lo spirito della legge, in armonia coll'interesse del commercio marittimo che richiede la massima sollecitudine, basterà che la deliberazione sia presa da tanti comproprietari, i quali, insieme riuniti, rappresentino più della metà della proprietà della nave.

" Se questo sistema è ammesso esplicitamente dalla legge (alinea terzo di questo articolo) per ottenere anche senza motivi la vendita della nave, ossia la distruzione della comunione, a maggior ragione dovrà essere ammissibile per tutte le deliberazioni aventi per oggetto l'amministrazione della nave „.

121. Osservato quanto precede in ordine alle condizioni che la legge richiede, perchè le deliberazioni della maggioranza possano ritenersi obbligatorie anche per la minoranza, vediamo del caso in cui non sia possibile aversi nè una maggioranza nè una minoranza, e cioè del caso in cui vi sia parità di voti. Il Kuricke (6) insegna dover prevalere, in caso di parità di voti, il parere di coloro che vogliono che la nave navighi, *certe eum praevalere debere qui navim navigare quam otiosam domi manere mavult,*

(1) Op. cit., II, n. 324.
(2) Op. cit., I, n. 305.
(3) Sentenza 9 dicembre 1861 (*Sirey*, 1862, 2, 264).
(4) Op. cit., § 28.
(5) Op. cit., § 172.
(6) *Jus maritimum anseaticum*, pag. 759.

conforme è l'insegnamento dello Stracca (1), *socium invito socio si utiliter agit re communi uti posse ad rem paratam.* Ed è questa l'opinione che, secondo le antiche consuetudini marittime, non tutte conformi, era prevalente. Anche le moderne legislazioni non sono affatto d'accordo, e mentre il Codice del Basso Canadà si uniforma ai testè ricordati principii, scrivendo che in caso di parità d'opinioni in ordine all'impiego della nave, deve aver prevalenza quella che è favorevole all'impiego della nave (2), il Codice norvegino dispone che in caso di parità di voti, in ordine all'impiego della nave, il tribunale, se le parti non si accordino per nominare un arbitro, nominerà un arbitro per dirimere la controversia (3).

Il Codice della Finlandia vuole che tra i due opposti pareri prevalga quello del *gerente.*

Il nostro Codice, come quelli che lo precedettero, sono muti in proposito. Però il criterio a seguirsi quando si presenti il caso è dato dall'ultimo capoverso dell'articolo in esame. L'unico mezzo, scrive il Berlingieri (4), per uscire da codesta difficile posizione, è quello di chiedere al tribunale la vendita della nave, che può essere ordinata quand'anche i comproprietari che la domandano rappresentino solamente un quarto della proprietà di essa.

122. Vediamo dopo ciò quali siano i poteri della maggioranza.

Il potere della maggioranza non può e non deve esercitarsi che nell'interesse comune.

Che significa l'espressione: interesse comune?

Scrive il Vidari (5): " Quando più persone sono comproprietarie di una nave, è ragionevole presumere che l'unico o il principale loro scopo sia quello di farla navigare per proprio conto, o di darla a navigare ad altrui. Ora poichè chi vuole uno scopo, deve anche volere i mezzi opportuni a raggiungerlo, dobbiamo dire che tutto quanto concerne l'esercizio collettivo della nave costituisce quell'interesse comune che determina la comunione: — Diciamo, esercizio collettivo, perchè se l'una o l'alra deliberazione riguardasse bensì l'interesse dei comproprietari, ma considerati singolarmente, sicchè, se anch'essa non fosse presa od attuata, non perciò la nave non potrebbe ancora servire agli scopi della comproprietà, allora non vi sarebbe interesse comune, e le deliberazioni della maggioranza non potrebbero obbligare la minoranza dissenziente ".

Rifletteranno perciò quest'interesse tutti quei provvedimenti che sono richiesti dall'esercizio normale della nave, perciò la nomina del capitano, il numero e personale della gente di mare, la fissazione dei salari, i contratti di noleggio, tutto ciò che concerne il bisogno dell'armamento e del corredo, le spese dei viaggi, il disegno generale dell'impresa, le istruzioni al capitano, sono provvedimenti che riflettono l'interesse comune. Di questi provvedimenti contiene una larga enumerazione il Codice del Chilì, che pone tra le operazioni d'interesse comune le deliberazioni relative all'armamento, all'equipaggiamento e all'approvvigionamento della nave, la nomina dell'amministratore, la scelta del capitano e delle persone dell'equipaggio, i contratti con esse conchiusi, le riparazioni della nave, il noleggio e le istruzioni per il viaggio, e in generale tutto ciò che concerne la nave e la sua destinazione. La vendita volontaria della nave, l'assicurazione e la spedizione di un carico per conto e a rischio dei comproprietari non sono operazioni di interesse comune.

Se si tratta di riparazioni alla nave la maggioranza non ha diritto di fissarne arbitrariamente la natura ed il costo; la minoranza può esigere che delle stesse si faccia dai periti un conto preventivo e un'aggiudicazione al prezzo più basso.

Questi atti sono tra quelli che possono dirsi esercitati nell'*interesse comune*, anche secondo il Codice che ci governa.

123. Stabilito quali atti possano dalla maggioranza dei comproprietari deliberarsi,

(1) *De navibus*, II, n. 6.
(2) Art. 2392.
(3) Art. 5 Codice Norvegino del 1860.
(4) Op. cit., pag. 16.
(5) Op. cit., n. 149.

esaminiamo se vi siano limiti ai poteri della maggioranza. Il Borsari insegna che il potere della maggioranza è assoluto in tutto ciò che riguarda lo scopo diretto dell'associazione. Egli scrive (1): " Ogni assemblea che si aduna per pronunciare un giudizio obbligatorio per tutti gli individui dell'associazione è un tribunale domestico, che, come ogni altro tribunale, dev'essere fornito di giurisdizione. La prima fonte è la convenzione: essa attribuisce e limita la facoltà decidente dell'assemblea. È un giudizio di fatto che sfugge alla teoria. Ma dove la convenzione non è precisa subentra la ragione a dichiararne i congrui effetti. Uno dei canoni principali è: chi vuole il fine vuole i mezzi. Determinata per valido consenso l'impresa, la maggioranza dispone non solo dei mezzi per intraprenderla, ma eziandio di quelli che occorrono al suo sviluppo ed alla sua conclusione. Non è raro che le vicende della navigazione, e ciò che vi ha d'imprevisto nel commercio marittimo, richieggano aumento di spese, e la facoltà decisoria della maggioranza non può mettersi in dubbio: in generale non si può resistere ai giudizi della maggioranza quando non si dimostri che il consenso in origine prestato dagli individui colla convenzione e col fatto semplice dell'associazione, non contenga quegli esplicamenti che la maggioranza è destinata a mettere in effetto ".

Però, dato anche tale potere assoluto nella maggioranza, può esservi un limite, se non nella facoltà di deliberare quanto reputi di interesse comune, nell'esecuzione delle sue deliberazioni. Gli esecutori sono, per regola generale, tratti dalla maggioranza o da essa delegati, ma se eccedono nelle spese si può ricorrere al tribunale per restringere le stesse a ciò che si riconosca necessario. Il principio dell'autorità della maggioranza non rimane però in nessuna maniera vulnerato, perchè se la maggioranza, all'uopo convocata, approva le spese, tale giudizio sarebbe avanti ai tribunali incensurabile.

134. Ma vi sono fatti sottratti all'impero della maggioranza, provvedimenti che non possono dalla maggioranza essere presi? È indubitato; abbiamo visto come per tutti i provvedimenti di comune interesse il potere della maggioranza sia assoluto; guidati quindi da questo principio possiamo concludere che se vi sono provvedimenti conservatori ed utili nel loro scopo, ma che non hanno o possono non avere un'applicazione collettiva, potendosi attuare singolarmente dagli individui che compongono l'associazione, non possono essere dalla maggioranza imposti alla minoranza. Per l'esecuzione di questi atti sarebbe necessario l'avviso unanime di tutti i partecipi.

Tra questi fatti sogliono comunemente porsi l'assicurazione della nave, l'assunzione di una determinata impresa. Se il maggior numero opina per l'*assicurazione* della nave potrebbe tale giudizio imporsi ai dissenzienti? Scrive il Borsari (2) esser questa una guarentigia che ognuno può procurarsi per conto proprio e nell'interesse che lo riguarda.

" Con tutto ciò quello che non è in potere della maggioranza può esserlo di un gerente che l'associazione abbia proposto nella persona di uno dei suoi armatori, ed anche di un estraneo. Non vi è contraddizione, ma convien fare qualche riflesso.

" Essendo questa un'associazione *sui generis*, non governata da quelle disposizioni del Codice di commercio che fanno della nomina del gerente un obbligo alle società commerciali, la maggioranza non potrebbe creare una gerenza se non vi fosse autorizzata dalla convenzione. In simili comunioni la gerenza, ossia l'unità nella rappresentanza, è uno stato nuovo, e sottrae all'individualità dei proprietari una parte della loro azione, che si concentra nel gerente finchè dura l'amministrazione. Ma se nei patti dell'associazione vi fosse quello di costituire la gerenza, niun dubbio che la maggioranza potrebbe nominare il gerente. E il gerente fra i suoi attributi amministrativi avrebbe pure la facoltà di *assicurare* il naviglio, come atto di buona e prudente amministrazione, e l'associazione stessa gliene conferì il mandato ".

Sono dello stesso avviso del Borsari il

(1) Op. cit., § 1021.

(2) Op. cit., pag. 81.

Caumont (1), il Bédarride (2) e il Demangeat (3).

Però a sommesso avviso nostro, l'opinione contraria, che vanta tra suoi sostenitori Desjardins e Valroger nel diritto francese, e che è presso di noi accolta dal Berlingieri e dall'Ascoli, è più fondata, come quella che insegna dover l'assicurazione considerarsi come un atto di previdenza, e quindi d'amministrazione. Deve perciò alla maggioranza dei comproprietari essere consentito di deliberare l'assicurazione allo stesso modo che tale facoltà compete all'armatore.

Con ragione il Desjardins, nel combattere l'opinione di Caumont e Bédarride, osserva che è impossibile negare alla maggioranza dei comproprietari la facoltà che la legge accorda all'armatore. " La faculté qu'a chaque propriétaire de faire assurer le navire pour sa part ne supprime pas ce droit et ce dévoir de l'armateur gérant: pourquoi supprimerait-elle le droit de la majorité? La seconde assurance etant subsidiaire à la première sera *ristournée* pour défaut de risques. Enfin la majorité ne cesse pas, ce me semble, de se mouvoir dans sa sphère d'action: dès lors laissons-lui ce droit que elle peut utilement exercer dans l'intérêt de l'association et dans l'intérêt général du commerce maritime „.

Proseguiamo e vediamo quali altri limiti incontri la volontà della maggioranza. Può questa costringere la minoranza ad una speculazione estranea a quella che a principio riunendosi i comproprietari avevano contemplato?

Il Borsari esamina coll'usato acume la questione e così giustamente, ad avviso, la decide:

" *b*) L'esempio addotto vale a provare che la facoltà individuale cessa ogni volta che la decisione da prendersi cade sopra materia *indivisibile:* e si manifesta ogni volta che un fatto può essere coltivato da uno degli associati e omesso dall'altro, rappresentando così il particolare anzichè il comune interesse. Ora diciamo che la maggioranza dovendo limitare i suoi giudizi a curare il bene comune dei comproprietari considerati come tali, non può comandare negozi che richieggano un consenso nuovo; non può costringere gli stessi comproprietari ad un'attività alla quale non volessero prestarsi. Quindi non può dire la maggioranza: non presentandosi noleggiatori, facciamo carico ed impresa per conto nostro. Quelli che lo vogliono, lo facciano per sè e per conto proprio, come sarebbero dei terzi, e nel modo stesso paghino il nolo a quelli dei proprietari che non sono concorsi.

" *c*) Ma deve considerarsi interesse comune quello che riguarda la durata o la qualità del viaggio da intraprendersi, ed anche il non intraprenderne e disarmare il bastimento sino ad occasione più favorevole per la navigazione. Qui si tratta dei comuni interessi dell'associazione: non però della sua medesima esistenza in ragione dell'oggetto, come veniamo a dire nel numero che segue. Quell'alto giureconsulto che fu Emerigon, parve ingannarsi questa volta. Egli si era fissato che non si potesse, per sentenza del maggior numero, stornare dal suo natural esercizio la nave; *navis ad hoc paratur ut naviget*, disarmandola. Valin, sostenendo la tesi opposta, osservava che non si vuole in tal caso togliere la nave dalla navigazione e condannarla a perpetua inerzia: ma evitare i pericoli presenti ed aspettare tempi migliori, qualunque siano, naturali o politiche, locali o generali, le cause che fanno concepire siffatti timori. Il consiglio della maggioranza, se non è sempre quello della verità, è sempre quello della prudenza „.

495. Può la maggioranza deliberare la cessazione dell'esercizio della navigazione?

L'oggetto generale dell'associazione di più partecipi nella proprietà di una nave è quello di esercitare un commercio marittimo mediante la nave che si costruì con capitali comuni, o con capitali comuni si comprò. Ma può quest'associazione cessare pel fatto della maggioranza dei compartecipi ai quali lo stato d'indivisione più non piaccia? Finchè si tratta d'interrompere la

(1) *Dictionnaire*, voce *Armateur*, n. 20.
(2) Op. cit., n. 328.
(3) Op. cit., IV, pag. 167.

navigazione e di sospenderla in vista di circostanze imperiose il potere della maggioranza è assoluto, e tale crediamo pure debba essere quando manchi la nave, o la stessa si trovi in constatata condizione di innavigabilità, essendo allora venuto meno il fine che si era prefisso l'associazione. Però a questo riguardo la legge prescrive un determinato modo di scioglimento dell'associazione, modo di scioglimento che deve attuarsi semprechè non si voglia più continuare nella comunione, e che si risolve nella domanda a farsi al tribunale perchè autorizzi la vendita della nave.

Il Borsari esamina la questione rapporto al deliberato scioglimento dell'associazione per essere la nave in condizione di innavigabilità, e allo scioglimento della comunione per altre ragioni. È opportuno ricordare quanto egli scrive: " Indarno taluno osserva che " cette innavigabilité peut être contestée par tous ceux qui y ont intérêt, et elle doit être, dans ce cas, déclarée par la justice. La minorité pourrait donc appeller à celle-ci de la decision de la majorité et la faire reformer „ (Bédarride n. 334). Che farà la giustizia? Riformare la decisione della maggioranza? Ma essa è legale, o non lo è. Se è legale, vale a dire abbia pronunziato in materia di sua competenza, il magistrato giudiziario non può revocarla. O non è legale, manca di valore intrinseco, e non si revoca quello che non esiste. Ma revocata che fosse la decisione della maggioranza, essendosi riconosciuto che il bastimento non è in istato di innavigabilità, o almeno può essere riparato, che ne segue? Si potrà imporre al maggior numero di restare nell'associazione malgrado la sua dichiarazione contraria? No: l'associazione deve considerarsi come disciolta.

" In generale quelle risoluzioni della maggioranza, che mirano a scioglimento della comunione sono giudizi estranei alla sua competenza come magistrato, e non contemplati nel primo termine dell'art. 315. Non vi sono più che volontà individuali ed autonome. Esse devono essere concordi non già per operare lo scioglimento, come ora dirò, ma per adottare un modo di scioglimento che non sia il modo legale. Vi è un numero prevalente che preferisce, all'incanto, la vendita della nave in forma privata, trovando il mezzo più conveniente, più utile, e decide in questo senso? Tale decisione non ha valore rispetto ai dissenzienti: e per questi, la vendita che se ne facesse sarebbe nulla.

" Vi ha di più. Se tutti fossero d'accordo di sciogliere la comunione e anche di vender la nave a incanto pubblico, ma ci fosse discrepanza sul modo, volendo il numero maggiore l'incanto volontario, ed altri l'incanto giudiziario, basta il dissenso di un solo perchè la volontà del maggior numero rimanga senza effetto.

" Quando adunque si tratta di sciogliere la comunione, non ha più luogo il principio della maggioranza che decide: la maggioranza non può neppure imporre alla minoranza la vendita volontaria del bastimento. Con tutto ciò la comunione non è, non può essere uno stato necessario, il che sarebbe contrario a tutti gli ordini della civile libertà. *Nessuno può essere costretto a rimanere in comunione, e sempre se ne può da ciascuno dei partecipanti domandare lo scioglimento* (art. 681 Cod. civ.).

" Ma intorno a ciò entrano regole specialissime istituite nell'interesse del commercio: imperocchè, prescindendo dalle convenzioni, è stabilito, che: la vendita della nave all'incanto non può essere ordinata dal tribunale se non sulla domanda di tanti fra i comproprietari che, insieme uniti, formino la metà almeno della proprietà della nave. Si stima interesse del commercio, marittimo specialmente, conservare per quanto sia possibile le associazioni dirette a quello scopo: uno degli argomenti è non permettere alle frazioni di tutto disfare in nome del principio di libertà, senz'addurre concreti motivi: ma si ritiene più serio e considerevole il desiderio di chi rappresenta la metà del dominio: se non ci fosse altro, si dovrebbe riconoscere che, moralmente scissa e divisa l'associazione, in effetto più non esiste.

" In quello stato d'indivisione non fortuita e casuale, ma nato in origine da reciproco consenso e da uno scopo avvisato in comune, è manifesto che il diritto risolutivo dev'essere usato in termini di buona prudenza e a cose intese; le spedizioni già

consentite o approvate dalla maggioranza, o cominciate, devono avere la loro completa esecuzione, non possono interrompersi nè essere angustiate: nè farsi istanza per la vendita giudiziale se la nave non è presente e disimpegnata dal viaggio.

" Il tenore letterale dell'art. 220 del Codice di commercio francese partorì un singolare quesito: se quello che la metà degli interessati poteva fare per diritto *nol potesse fare il numero maggiore*. Emerigon insegnò che il numero maggiore non era investito di tale facoltà; nè più nè meno: era mestieri tagliare netto: la metà precisa. Si narra di una sentenza dell'Ammiragliato di Marsiglia del 20 luglio 1751, che negò a quindici proprietari di un bastimento la facoltà di farlo vendere all'incanto a fronte di un numero assai minore che teneva fermo. Valin che questa volta si trovava all'unisono col perpetuo suo rivale, discorrendo dell'articolo 6 del Titolo dei proprietari (ordinanza del 1681), diceva — finchè non vi sarà parità di partiti non si farà mai luogo alla vendita forzata della nave.

" Ingegni però com'eran quelli, quand'anche avessero dovuto piegare ad una cattiva legge, ne avrebbero notato il difetto. Ma essi ritenevano che la legge fosse nel vero. E partivano da questo principio, che dove c'è maggioranza le cose vanno spedite, la maggioranza s'impone. È la parità dei voti, *qui mutuo consensu se se impediunt* che tutto guasta. A voti pari, a forze contrastanti che si bilanciano, non si cammina. È allora che interviene il giudice e taglia il nodo condannando un'associazione che non è capace d'intendersi, e ordinando la vendita della nave.

" Evidentemente quegli insigni autori si ponevano in un punto di vista che non è quello della nostra istituzione. Quando non può formarsi la maggioranza, essi dicevano, non resta altro rimedio che vendere la nave e rompere ogni cosa. Invece la nostra legge si colloca in una veduta più elevata: una comunione non può durare perpetua se non perdurando il concorso degli interessati. Perdona al numero minore, ma quando la metà si unisce e domanda di troncarla, e insiste per la vendita, è una libertà che non dev'essere negata. Questo è il concetto nostro: alla parità dei suffragi altri rimedi può fornire la scienza.. Se discutendosi il disegno di un viaggio le opinioni si dividono alla pari, quel viaggio non si fa: ecco tutto, se ne farà un altro. Se nella scelta del capitano i voti si bilanciano, bisogna proporre un altro nome. La parità viene, si direbbe, per forza d'inerzia: ma è caso rarissimo. D'ordinario è preveduto dalle convenzioni. Io non rigetto neppure l'idea che in certi casi non si possa ricorrere al giudice per opportuni provvedimenti, ma il non potersi intendere per qualche soggetto di comune interesse non porta logicamente alla distruzione. Il nostro articolo 315 (e neppure l'articolo 220 francese bisogna convenirne) non è posto come un rimedio a dispareri che non possono vincersi dal decreto della maggioranza, ma dichiara un diritto che nell'effetto è il diritto dell'associazione.

" Ma l'antica questione è modernamente risolta da una parola aggiunta dal redattore dell'art. 315 che io amo a sua lode mettere in rilievo: *la metà almeno della proprietà deve fare la domanda*, tanto meglio se sarà fatta dal maggior numero ".

126. Prima di parlare della vendita della nave all'incanto e delle condizioni alla osservanza delle quali debba essere il provvedimento a emanarsi dal tribunale assoggettato, vediamo ancora dei vari rapporti che si originano dallo stato di comproprietà. La maggioranza allo scopo di escludere una minoranza, sempre dissenziente, e per togliere gli ostacoli che possono dalla stessa crearsi potrebbe votare l'esclusione di uno o più soci, mediante il rimborso del capitale corrispondente alla rispettiva quota di comproprietà? La questione non è nuova, se ne occupa la dottrina, è in giurisprudenza decisa nel senso che, acquistata in società una nave, non è in facoltà del consocio escludere gli altri mediante pagamento della loro quota. Questo venne deciso dalla Corte di Genova (1) la quale osservava che non

(1) Sentenza 30 dicembre 1878, Giacopini *utrinque* (*Racc. Giur. Ital.*, 1879, II, 348); conforme ASCOLI, op. cit., n. 174.

havvi disposizione di legge che suffraghi quella procedura che si risolverebbe in una espropriazione per utilità privata. Nè sarebbe applicabile a questa comunione, o società *sui generis* in partecipazione, come la definiscono gli scrittori di cose commerciali, le sanzioni penali contro il socio moroso contenute nell'articolo 124, le quali si riferiscono soltanto alle società in nome collettivo ed a quelle in accomandita semplice regolate in quella sede dal Codice di commercio. Meno ancora gioverebbe invocare l'art. 676 del Codice civile, dappoichè ivi si dà facoltà al comunista che non voglia contribuire alle spese, di abbandonare i suoi diritti di comproprietà, ma non si autorizzano gli altri comunisti ad espellere l'inadempiente.

127. Vi può però essere un caso nel quale alcuno della minoranza dissenziente ricusi di contribuire alle spese di una spedizione deliberata dalla maggioranza; a questo la legge provvede colla disposizione dell'articolo 507 disponendo che se la nave è noleggiata di consenso dei proprietari o per deliberazione della maggioranza e qualcuno dei proprietari ricusa di contribuire alle spese necessarie per la spedizione, il capitano ventiquattr'ore dopo l'intimazione fatta a coloro che ricusano di dare la loro quota, può farsi autorizzare dal tribunale di commercio o in mancanza dal pretore e prendere per loro conto l'occorrente somma a cambio marittimo o con pegno sulla loro porzione d'interesse nella nave. Anche in questo caso però il comproprietario ha diritto a non continuare nella comunione. La disposizione dell'articolo 681 Codice civile pella quale nessuno può essere costretto a rimanere in comunione deve anche qui applicarsi, perciò il dissenziente potrebbe vendere i suoi carati a terzi estranei od anche ad altro dei comproprietari. Qualche Codice, oltre a questo diritto, riconosce al socio dissenziente quello di liberarsi in certi casi dall'obbligo di fare i necessari versamenti mediante l'abbandono, senza alcun corrispettivo, della sua quota agli altri comproprietari. Così l'articolo 468 del Codice di commercio germanico. Può questo diritto riconoscersi sotto l'impero del Codice italiano? Col Berlingieri (1) noi non lo crediamo. Egli scrive molto opportunamente non essere qui invocabile il principio di diritto civile (art. 676) che permette al comproprietario di liberarsi coll'abbandono dei suoi diritti di comproprietà dall'obbligo di contribuire alle spese necessarie per la conservazione della cosa comune, giacchè, nel caso in esame, si tratta di obbligazione di origine e di natura essenzialmente diversa. E nemmeno si può ricorrere alla facoltà d'abbandono della nave e del nolo che la legge accorda ai proprietari di navi per liberarsi dalla responsabilità dei fatti e dalle obbligazioni del capitano, perchè le obbligazioni assunte per deliberazione della maggioranza sono personali a tutti quanti i comproprietari. Certo che una disposizione, la quale concedesse alla minoranza il diritto di abbandonare ogni suo interesse, qualora non giudichi conveniente di sottoporsi alle deliberazioni della maggioranza sarebbe comunemente equa, ma nello stato attuale della nostra legislazione, non può tale diritto, che pure è il minimo dei diritti cui la minoranza possa aspirare, esserle riconosciuto senza supplire alle parole e all'intenzione del nostro legislatore.

128. Vediamo finalmente della vendita della nave, di questo mezzo che la legge riconosce come quello che opera lo scioglimento della comunione. Due ipotesi prevede la legge: nella prima il caso di vendita chiesta dalla maggioranza; nella seconda il caso di vendita chiesta dalla minoranza. Nel primo caso il tribunale deve ordinare la vendita, nel secondo può ordinarla quando gravi ed urgenti circostanze riguardanti l'interesse comune la richiedano. Da questa disposizione chiara apparisce l'intenzione del legislatore, e sono chiaramente delimitati i poteri e l'influenza dell'autorità giudiziaria. L'intervento di tale autorità è dalla legge richiesto non tanto per approvare le deliberazioni della maggioranza, quanto altresì per esaminare se nessuna clausola contrattuale si opponga al provvedimento

(1) Op. cit., n. 31.

di vendita. Ciò si evince dalla parola stessa della legge la quale, pur facendo obbligo al tribunale di ordinare la vendita, quando la stessa è deliberata dalla maggioranza, soggiunge: se non vi è convenzione contraria. Quindi anche nel caso di vendita deliberata dalla maggioranza l'intervento dell'autorità giudiziaria non è di pura forma.

129. Quali condizioni debbano concorrere perchè si faccia luogo alla vendita lo si è già più volte avvertito. La stessa dev'essere deliberata da tanti fra i comproprietari che insieme uniti abbiano la metà della proprietà di essa. Siccome però alla tirannia delle maggioranze non era giusto abbandonare senz'alcun limite le minoranze, così venne introdotta la disposizione del capoverso dell'articolo in esame pella quale se urgenti e gravi circostanze riguardanti l'interesse comune richiedano che si faccia luogo alla vendita il tribunale può ordinarla, ancorchè i comproprietari che la domandano rappresentino solamente un quarto della proprietà di essa. Questa innovazione è così giustificata dalla Commissione del 1869 (1): " Considerato — si legge nei verbali di essa — che per l'accresciuta importanza delle costruzioni navali ora in uso, anche una comproprietà, inferiore a valore totale della nave, può rappresentar un interesse assai rilevante, credesi anch per questa ragione di temperare il rigor della legge vigente (Cod. 1865) sia col rendere più determinata la condizione dei comproprietari, nel caso che i rappresentant di una metà della proprietà di essa chiedan lo scioglimento della comunione, sia col riconoscere ad una frazione della minoranza il diritto di chiedere la vendita della nave. I dissensi della comunione sono assai sovente la causa di danni particolari e generali, e, quando due eguali interessi sono in lotta fra loro non giova certamente il mantenere una comunione forzata ".

Se quindi la minoranza chiede la vendita della nave, il tribunale esaminerà se concorrono quelle circostanze riguardanti l'interesse comune che possono consigliarla e al suo sovrano apprezzamento starà il decidere se si debba far luogo all'instato provvedimento.

In qualunque circostanza però si faccia luogo alla vendita, la stessa deve seguire colle forme volute dal Codice di commercio agli articoli 879 e seguenti (2).

(1) Verbale 145, n° 845.

(2) Vedi retro, pagg. 46 e seguenti.

TITOLO II.

DEL CAPITANO

Art. 496.

Il capitano o padrone incaricato del comando di una nave è obbligato per le colpe anche leggiere che commette nell'esercizio delle sue funzioni.

La responsabilità del capitano nei casi determinati nel presente Codice non cessa se non colla prova di ostacoli provenienti da caso fortuito o da forza maggiore.

Sommario.

130. *Del capitano, dei padroni marittimi e marinai autorizzati. — Navigazione che può dagli stessi intraprendersi.*
131. *Come si acquista il titolo che abilita al comando di una nave.*
132. *Posizione giuridica del comandante della nave. — Il capitano, di regola, non è da considerarsi come* commerciante.
133. *Scelta del capitano e arruolamento dello stesso. — Rinvio.*
134. *Attribuzioni del capitano, come capo dell'equipaggio. — Potere disciplinare del capitano.*
135. *Altre attribuzioni del capitano.*
136. *Se possa il capitano costringere i passeggieri a mettere in comune i loro viveri particolari.*
137. *Degli obblighi cui deve sottostare il capitano.*
138. *Fondamento razionale del principio della responsabilità del capitano.*
139. *Quando sorge la responsabilità del capitano.*
140. *Colpa del capitano. — Come si distingue. — Baratteria.*
141. *Estensione del principio della responsabilità del capitano. — Danno arrecato dalle persone dell'equipaggio e dai passeggieri.*
142. *Responsabilità penale dal capitano.*
143. *Eccezione alla regola della responsabilità civile. — Caso fortuito. — Forza maggiore.*
144. *Fondamento dell'eccezione stessa.*
145. *A chi incombe la prova del caso fortuito e della forza maggiore.*
146. *Come si prova la forza maggiore.*
147. *Quando il capitano sia responsabile anche in caso di forza maggiore.*
148. *Nullità delle clausole colle quali il capitano pretendesse esimersi dalla responsabilità dall'articolo* 496 *stabilita.*

130. Le disposizioni riflettenti il capitano della nave contenute nel titolo secondo del libro secondo del vigente Codice di commercio, sono in gran parte la riproduzione di quelle contenute nel titolo corrispondente del Codice del 1865. Le innovazioni introdotte, consistono in gran parte in modificazioni dirette a meglio determinare la responsabilità del capitano e le facoltà concessegli dalla legge; principalissima tra queste disposizioni quella che fa obbligo al capitano di tener i libri dalla legge prescritti. Dobbiamo però, prima di intraprendere l'esame delle varie disposizioni del nostro Codice, vedere chi possa essere capitano, quali requisiti siano richiesti per assumere tale qualità, e quale sia la condizione giuridica del capitano. In gran parte queste nozioni trarremo dal Codice della marina mercantile, e dal regolamento per la sua esecuzione, che si può dire costituiscano le leggi complementari del Codice di commercio in ciò che ha tratto al commercio marittimo ed alla navigazione.

Se nell'antica pratica marittima sotto il nome di capitano si comprendeva tanto chi comandava un vascello dello Stato, quanto chi comandava una nave mercantile (1), nella pratica odierna, sotto la denominazione di capitano, si comprende colui che, munito di determinati requisiti, assume il comando di una nave destinata al commercio, ed è dalla qualità ed importanza della navigazione che uno è autorizzato a compiere che nasce la distinzione tra i vari comandanti di nave, distinzione riconosciuta presso tutte le legislazioni marittime.

Secondo il nostro Codice della marina mercantile nessuno può comandare una nave mercantile colla bandiera dello Stato, se non è patentato capitano o padrone od è autorizzato a comandare bastimenti di piccola portata, che il nostro Codice fissa nel limite massimo di cinquanta tonnellate, per i bastimenti destinati al piccolo traffico delle coste (2).

La legge distingue tra i capitani quelli di lungo corso e i capitani di gran cabotaggio. I primi possono comandare bastimenti per qualunque destinazione, i secondi possono comandare bastimenti nel Mediterraneo, mar Nero, mare d'Azoff, ed uscendo dallo stretto di Gibilterra sulle coste oceaniche di Spagna, Portogallo, Francia ed isole Britanniche, nel mare del Nord, nel Baltico e sulle coste occidentali dell'Africa sino al Senegal, comprese le isole a non più di trecento miglia da tutte le coste suddette; uscendo dal canale di Suez possono navigare nel mar Rosso, golfo Persico e coste Indiane, fino a Bombay ed isole adiacenti (3).

I padroni invece possono solo comandare bastimenti in tutto il Mediterraneo e i marinai autorizzati, bastimenti di una portata non maggiore di 50 tonnellate, per il piccolo traffico delle coste (4). Come eccezione alla disposizione che fissa i limiti della navigazione per i capitani di gran cabotaggio e i padroni, l'art. 61 del Codice per la marina mercantile dispone che i regi consoli possono autorizzare i capitani di gran cabotaggio ed i padroni che si trovassero in paesi posti al di là dei limiti assegnati alla loro navigazione, a comandare navi di bandiera nazionale per il traffico nei canali e fiumi in tutta la loro estensione e lungo le coste marittime entro un raggio di trecento miglia marine a partire dal porto del loro armamento.

Queste disposizioni devono dai comandanti delle navi osservarsi, ed è loro vietato di intraprendere una navigazione eccedente i limiti di quella che la legge fissa pei vari gradi. A provvedere all'osservanza delle disposizioni ricordate, il Codice per la marina mercantile stabilisce delle pene. Così il capitano o padrone, od altra persona

(1) *Praticien des juges et consuls*, pag. 386.

(2) Articoli 57 e 60 del vigente Codice per la marina mercantile. Secondo il precedente Codice del 1865 i capitani di gran cabotaggio non potevano comandare navi superiori alla portata di 500 tonnellate. Fu la Commissione del Senato che propose nel Codice del 1877 la disposizione oggi vigente. Ed è alla stessa Commissione che si deve il potere i marinai autorizzati comandare navi della portata di 50 tonnellate; prima essi non potevano comandare che navi di sole 30 tonnellate di portata.

(3) Art. 59 Cod. mar. mercantile.

(4) Articoli 59 capoverso e 60 del Codice sulla marina mercantile.

preposta al comando della nave, che intraprende una navigazione fuori dei limiti assegnati al suo grado o qualità, incorrerà in una multa non minore di lire 1000 se la navigazione intrapresa riguarda viaggi di lungo corso, e in una multa non minore di lire 500 in tutti gli altri casi. Oltre a queste pene poi, in caso di recidività, sarà applicata la sospensione per un tempo non minore di sei mesi (1), e se durante la navigazione illegale la nave si perdesse o succedessero guasti rilevanti nella nave tali da renderla inservibile alla navigazione, ovvero soffrisse danni tali per cui ne derivasse la morte o qualche ferita a qualcuno dell'equipaggio, la pena sarà del carcere non minore di due anni, e a questa pena dovrà essere aggiunta quella della sospensione o della interdizione (2).

181. Definiti i vari gradi del personale della marina mercantile ci è necessario completare il nostro studio esaminando in qual modo, secondo la legge nostra, si acquisti il titolo che abilita al comando di una nave.

L'ordinanza del 1681 prescriveva che: « Aucun ne pourra ci-après être reçu capitaine, maître ou patron de navire qu'il n'ait navigué pendant cinq ans et n'était examiné publiquement sur les faits de la navigations et trouvé capable par deux anciens maîtres, en présence des officiers d'amirauté et du professeur d'hydrographie, s'il y en a dans le lieu ».

Secondo le nostre leggi per conseguire le patenti di capitano, o padrone, si richiedono le seguenti condizioni: 1° Essere cittadino dello Stato; 2° Non essere mai stato condannato a pene criminali per qualunque reato e neppure a pena correzionale per furto, truffa, appropriazione indebita o frode, ricettazione o favorita vendita di cose furtive, o per reato contro la fede pubblica, od avere ottenuta la riabilitazione; 3° Avere superato con buon esito un esame teorico-pratico secondo i programmi stabiliti. Oltre a ciò si richiede per i padroni l'età di ventidue anni compiti, e tre anni di effettiva navigazione eseguita, almeno per un anno, in viaggi della classe a cui aspira il candidato. Per i capitani di gran cabotaggio l'età di ventidue anni compiti e quattro anni di navigazione eseguita, almeno per metà, su navi nazionali. Per i capitani di lungo corso l'età di ventiquattro anni compiuti e quattro anni di navigazione, eseguita, almeno per metà, su navi nazionali e per un anno intero in viaggi fuori del Mediterraneo. L'età e la navigazione richieste per il grado a cui uno aspira devono essere compiute prima di subire l'esame col quale vengono conferite le patenti di grado (3).

I capitani o padroni stranieri i quali avessero ottenuta la naturalità, non potranno conseguire lo scambio delle loro patenti, se non coll'adempimento delle condizioni prescritte pel grado a cui aspirano. Il Ministero della marina potrà però, secondo i casi, dispensarli dall'esame, previo il voto favorevole del Consiglio dell'ammiragliato (4).

(1) Art. 353 Cod. marina mercantile.
(2) Art. 355 id. id.
(3) Art. 62 id. id.
(4) Art. 63 id. id.

L'articolo 181 del Regolamento per l'esecuzione del Codice sulla marina mercantile determina il modo col quale si può dai capitani o padroni stranieri ottenere il cambio delle patenti loro con quelle italiane. Essi devono presentare un'istanza diretta al Ministero della marina, esibire il certificato della conseguita cittadinanza italiana, la patente, o gli altri documenti di abilitazione ottenuti dal proprio governo in originale, o in copia autentica, l'estratto matricolare, o certificato di autorità marittime, o consolari estere, debitamente autenticato, per provare le condizioni stabilite, secondo il grado richiesto dal 1°, 2° e 3° alinea dell'art. 62 del Codice per la marina mercantile, eccettuato il periodo di navigazione colla qualità di scrivano o di sotto-scrivano; certificato d'iscrizione nella matricola della gente di mare di 2ª categoria; dichiarazione del Ministero di grazia e giustizia e dei culti da cui risulti non aver essi commesso alcun reato nello Stato; certificato fatto dalle autorità dei rispettivi paesi e nelle forme ivi usate e da cui consti non essere il richiedente mai stato condannato a pene criminali, oppure a pene correzionali pei reati contemplati nell'articolo 62 lettera *B* del Codice per la marina mercantile, e cioè furto, truffa, appropriazione indebita o frode, ricettazione o favorita vendita di cose furtive, o per reato contro la fede pubblica, a meno che non abbiano ottenuta la riabilitazione. Se il richiedente fosse da più di tre mesi nello Stato, dovrà altresì presentare il certificato di penalità nelle forme prescritte dall'articolo 140; ricevuta di pagamento del diritto di patente.

Gli ufficiali di vascello, i capi, e gli allievi di timoneria, che avessero cessato di appartenere alla real marina, potranno rispettivamente ottenere la patente di grado corrispondente nella marina mercantile e cioè gli ufficiali di vascello, quella di capitani di lungo corso, colla qualificazione di capitano superiore di lungo corso (che può essere conseguita dai capitani di lungo corso che si sottopongono ad un esame volontario per far prova del perfezionamento dei loro studî e delle maggiori cognizioni acquistate), i capi di timoneria, quella di capitano di gran cabotaggio e gli allievi di timoneria, quella di padrone.

Però anche in questo caso la patente non può essere conferita che a colui, che avrà ottemperato alle condizioni, che sono richieste per ottenere la patente del grado a cui aspira.

Le patenti di capitano sono date a nome del re dal ministro della marina, e quelle di padrone (1) dal capitano di porto del compartimento cui appartiene chi aspira ad ottenere la patente (2).

Coloro poi che aspirano a diventare semplicemente marinai autorizzati al comando di bastimenti di portata non superiore a cinquanta tonnellate pell'esercizio del traffico della costa devono avere ventun anno d'età, quattro anni di navigazione, sapere leggere e scrivere e avere conoscenza della bussola e non essere mai stati condannati a pene criminali per qualunque reato, nè alle pene correzionali suindicate (3).

Oltre ai marinai autorizzati al comando delle navi di piccola portata destinate al traffico vi sono poi marinai autorizzati a dirigere barche alla *pesca illimitata* e barche destinate alla *pesca limitata*. Per ottenere questa autorizzazione occorre l'età di anni ventuno compiuti, l'iscrizione nella matricola della gente di mare di prima categoria, pella pesca illimitata, od anche di seconda pella pesca limitata, e mentre per queste altre non si richiede che avere o dodici mesi di esercizio di pesca od anche solamente la qualità di marinaro, per ottenere l'autorizzazione alla pesca illimitata sono richiesti due anni d'esercizio di pesca illimitata, o di navigazione effettiva sopra navi nazionali, e una prova di idoneità nei modi fissati dal regolamento.

Tralasciamo, perchè è estraneo al nostro tema, di occuparci degli esami che abilitano a conseguire la patente dei vari gradi; solo osserviamo che se persona diversa da quelle, che sono a ciò autorizzate, assumesse il comando della nave oltre ad incorrere nella responsabilità civile, a causa dei danni che tale suo fatto potrebbe cagionare, incorrerebbe nella sanzione penale di cui all'articolo 354 del Codice per la marina mercantile pel quale coloro, che senza esservi autorizzati prenderanno il comando di una nave, incorreranno nella pena del carcere da sei mesi ad un anno. Se la persona che prenderà il comando come sopra non avesse alcun grado nella marina mercantile, incorrerà nella pena del carcere non minore di un anno.

Questa pena non potrà essere minore di due anni se la nave siasi perduta o sia resa inservibile, od abbia sofferto danni tali per cui ne siano derivate ferite, o la morte di qualche individuo. Così dispone l'articolo 355 del Codice per la marina mercantile.

132. Passiamo, dopo aver visto quali persone possano assumere il comando di una nave, ad esaminare quale sia la loro posizione giuridica nell'adempimento degli obblighi e delle funzioni che ad esse incombono. Avvertiamo subito che la questione non può sorgere che nel caso in cui il capitano sia persona diversa dal proprietario o proprietari della nave, e in genere, del l'armatore.

È commerciante il capitano? Tale venne ritenuto nella dottrina francese dal Laurin (4) e nella giurisprudenza dal tribunale di Bordeaux (5) e dalla Corte di Aix (6). Presso di noi, a quanto possiamo argo-

(1) Art. 64 Cod. marina mercantile.
(2) Art. 65 id. id.
(3) Art. 60 id. id.
(4) Op. cit., I, pag. 568.

(5) DALLOZ, *Jurisprudence générale; Répertoire*, voce *Acte de commerce*, n. 295.

(6) *Journal de Marseille*, I, §§ 677, 122.

mentare dalle riviste di giurisprudenza, si occupò della questione la sola Corte di appello di Genova decidendo conforme al Laurin e alla citata giurisprudenza francese.

Giustamente però, a sommesso avviso nostro, quest'opinione è stata censurata, dimostrandosi come per regola generale *il capitano come tale* non può essere considerato commerciante. Ciò osservando escludiamo dal caso in esame l'ipotesi che il capitano tratti per proprio conto affari commerciali. Allora se *abitualmente* affari commerciali egli trattasse dovrebbe applicarsi la regola dell'articolo 8 del Codice di commercio vigente, e il capitano dovrebbe considerarsi commerciante; ma qui noi dobbiamo considerare unicamente la condizione giuridica della persona che è preposta alla direzione della nave. Abbiamo già avvertito parlando della vendita della nave, come il capitano venduta la nave, cessi dalle sue funzioni, perchè, essendo considerato come mandatario del proprietario, cessato il mandante deve cessare il mandatario, e ciò pure notammo dicendo della responsabilità dei proprietari pei fatti del capitano. Completiamo prima di intraprendere il commento delle disposizioni del titolo in esame, mediante brevi considerazioni, l'esame della posizione giuridica del capitano. Cediamo, a questo riguardo, la parola al Vidari perchè non sapremmo come meglio dimostrare che il capitano *come tale* non è commerciante. Egli scrive (1) che il capitano " è un vero e proprio mandatario e che fra le diverse categorie di mandatari, egli potrebbe essere ascritto a quella degli istitori.

" Certo, di regola, l'istitore è preposto a tutto il commercio dal principale (art. 367 Cod. comm.). Però egli può essere preposto anche soltanto ad una parte di esso, allorchè questa parte sia di tale importanza da costituire da sola un proprio organismo economico, un proprio giro d'affari. Ora, chi può negare che gli affari commessi ad un capitano non costituiscano appunto e sempre una notevol parte del commercio di chi lo prepone al governo della nave? Per un capitano è stabilimento la nave, come per un istitore è stabilimento il magazzino, il negozio, il fondaco, la bottega in cui egli esercita le funzioni sue. Anzi nel capitano la qualità di rappresentante del proprietario o dell'armatore è più spiccata ed evidente: imperocchè, se nulla impedisce che un istitore adempia ai proprî uffici pur vi essendo nello stesso luogo il principale; un capitano, invece, esercita l'ufficio suo sempre e necessariamente lontano da chi lo prepose al governo della nave. Nè per essere importantissima la parte tecnica dell'ufficio commesso al capitano, questi si potrebbe considerare come un semplice fattore o direttore: perchè egli è anche verissimo che la qualità di mandatario e le attribuzioni a lui commesse dal proprietario non sono meno importanti. Vuol dire che il duplice carattere di mandatario e di locatore d'opere che sempre concorre nella persona dell'istitore, è più spiccato nel capitano anzichè nell'istitore, ma non che l'una soverchî l'altra o addirittura l'assorba.

" Che se noi ci facciamo a considerare i rapporti del capitano coi terzi, la qualità sua di mandatario appare più evidente ancora, giacchè, rimpetto ad essi, egli, come qualunque istitore, è puramente e semplicemente un mandatario e non anche un locatore d'opere.

" Adunque, poichè il capitano è una specie d'istitore, egli pure, come tale, non è mai commerciante, benchè possa essere sottoposto alle leggi commerciali per espressa dichiarazione della legge. Diciamo il capitano come tale, imperocchè se egli trattasse affari mercantili in nome proprio (tanto che ciò egli possa fare liberamente o gli sia stato permesso, quanto che ciò egli faccia illegittimamente), la qualità di commerciante sarebbe indeclinabile anche da lui, semprechè di tali affari egli facesse abituale professione.

" Questo è bene avvertire fino da ora, perchè bisogna sapere che, allorquando il capitano naviga a profitto comune sul carico, egli non può fare verun atto di commercio per conto suo particolare, se non vi è autorizzato per iscritto ".

(1) Op. cit., n. 198.

Nè per dire commerciante il capitano potrebbe invocarsi quanto dispone l'art. 3 del Codice nostro dove pone tra gli atti di commercio gli arruolamenti di persone al servizio di nave di commercio e le convenzioni per salari e stipendi di equipaggi. Il Boistel nota molto opportunamente (1) come l'arruolamento del capitano e delle altre persone dell'equipaggio sia un fatto isolato che la legge considera come atto di commercio più per quanto riguarda la competenza, che per la sua intrinseca natura. Dalle disposizioni del nostro Codice il carattere di commerciante nel capitano preposto alla direzione della nave è escluso, perchè chiaro apparisce, come in tutti i contratti che egli stipula, il capitano vincola non la propria persona, ma quella dei proprietari della nave, non facendo egli atto di commercio, ma essendo semplicemente l'organo, il tramite per cui deve passare l'atto di commercio che si compie fra l'armatore ed i terzi, che il capitano come rappresentante dell'armatore avvicina.

133. Il capitano è scelto dal proprietario della nave o dall'armatore e viene nominato con contratto d'arruolamento, come le altre persone dell'equipaggio. Della natura di questo contratto e delle sue particolarità avremo occasione di occuparci nel commento del titolo terzo del libro secondo.

134. Prima di passare all'esame delle disposizioni del Codice nostro che riflettono la responsabilità del capitano ci è necessario far parola delle prerogative ed attribuzioni del capitano come capo dello equipaggio, che troviamo nel Codice e nel regolamento pell'esecuzione del Codice sulla marina mercantile.

Secondo l'art. 451 del codice per la marina mercantile il capitano o padrone ha un potere disciplinare, che si estende sopra qualunque persona imbarcata sulla sua nave, compresi i passeggeri. Con questa parola si rende manifesta la volontà del legislatore di voler assoggettare alla disciplina di bordo, non i soli uomini dell'equipaggio, ma tutte quelle altre persone che a qualunque titolo, potessero trovarsi sulla nave, perchè sarebbe stato veramente assurdo che il capitano non avesse potere disciplinare verso i passeggeri che in numero rilevante possono trovarsi imbarcati sulla nave, e che col loro contegno potrebbero intralciare lo svolgimento di quelle molteplici operazioni dalle quali può dipendere la felice riuscita del viaggio. Come conseguenza del principio posto all'articolo 451, l'articolo 452 del Codice pella marina mercantile enumera i fatti che cadono sotto la giurisdizione disciplinare del capitano. La enumerazione non è però tassativa e perciò se, oltre quelli ivi indicati, sonvi altri fatti costituenti mancanze disciplinari, lievi mancanze, o semplici mancamenti, per questi potrà esplicarsi il potere disciplinare del capitano, la cui esplicazione potrebbe cessare solo quando i fatti, anzichè costituire lievi mancanze, costituissero reati previsti e puniti nel Codice penale o in altre leggi. Quali siano le pene che il capitano può infliggere, la legge nostra scrive all'art. 453 (2).

135. Oltre al potere disciplinare che appartiene al capitano sopra tutte le persone componenti l'equipaggio della nave e

(1) Op. cit., n. 1194.

(2) Crediamo opportuno riportare testualmente gli articoli 451, 452 e 453 del Codice per la marina mercantile.

Art. 451. Il potere disciplinare è affidato:

1° Ai capitani ed agli ufficiali di porto:

a) su tutte le persone inscritte nella matricola della gente di mare, dal giorno in cui sono portate sul ruolo di una nave, sino a quello in cui siano cancellate:

b) sui pescatori del litorale inscritti sul registro del rispettivo compartimento o circondario marittimo;

c) sulle persone addette ai lavori nei porti;

d) sui barcaiuoli nei porti e nelle spiaggie;

e) sui piloti pratici e sulle persone indicate nell'articolo 166.

2° Agli ufficiali consolari all'estero sulle persone sovramenzionate alla lettera *a*.

3° Ai comandanti dei legni da guerra dello Stato sulle persone indicate alla lettera *a*, semprechè la nave sulla quale sono imbarcate si trovi in alto mare, od in paese estero, ove non risieda un ufficiale consolare nazionale;

4° Al capitano o padrone sopra qualunque persona imbarcata sulla sua nave, compresi i passeggieri.

sopra i passeggeri che si trovano sulla nave, molte attribuzioni di varia natura spettano al capitano. Egli, avvenendo a bordo della nave un delitto, ha l'obbligo di assicurare il reo alla giustizia, e di esercitare le mansioni che sono affidate al giudice istruttore (1). Oltre a questo può il capitano, secondo le circostanze, assumere la qualità di ufficiale dello stato civile per le nascite e le morti che avvengono durante il corso della navigazione, o quella di notaio, nel caso che qualcuno voglia disporre de' suoi beni pell'epoca in cui avrà cessato di vivere. Queste attribuzioni sono affidate al capitano dagli articoli 380, 381, 396 e 791 del Codice civile. Di più il capitano è responsabile degli oggetti o denari lasciati dalle persone che fossero decedute al loro bordo. Di questi dev'essere formato inventario per renderne conto all'autorità marittima dello Stato od agli ufficiali consolari quando la nave approdi in paese estero (2). Potranno tali oggetti, quando siavi pericolo per l'igiene di bordo, in caso di conservazione, essere distrutti; in questo caso però dovrà farsi un processo verbale che sarà firmato dagli ufficiali di bordo e sarà registrato nel giornale nautico (3).

136. Un'ultima osservazione prima di finire. Tra gli obblighi che ha il capitano vi è pure quello di provvedere la nave di vettovaglie e di quanto può essere necessario ai bisogni materiali delle persone che si trovano sulla nave. Il Codice del 1865 prevedendo il caso che le vettovaglie nel corso del viaggio mancassero, disponeva che " il capitano col previo parere dei principali dell'equipaggio poteva costringere quelli che avevano viveri in particolare a metterli in comune coll'obbligo di pagarne il valore „. Tale disposizione benchè non ripetuta nel Codice vigente a riguardo dei viveri, dovrebbe però sempre ritenersi in vigore e come richiamata in quella dell'articolo 508 che esamineremo, perchè è troppo evidente la giustizia della medesima. Sarebbe, come osserva il Repetti (4), contro il diritto naturale che, mentre gli uni muoiono di fame, mangiassero gli altri; sarebbe stato un malinteso rispetto alla proprietà, tenere in serbo quelle provvigioni che altri aveva portato sulla nave per suo conto esclusivo.

Premessi questi cenni passiamo all'esame delle disposizioni del nostro Codice riflettenti la responsabilità del capitano.

137. Il capitano è, come abbiamo visto, il mandatario del proprietario in tutto ciò che concerne la nave e la sua spedizione. È eziandio sotto certi rapporti il mandatario dei caricatori per le mercanzie che è incaricato di trasportare. Il mandato del

---

Art. 452. Oltre i casi espressamente previsti nei precedenti articoli, sono considerate mancanze di disciplina, e represse con punizioni disciplinari:

la disobbedienza semplice;

la negligenza nel prendere il suo posto;

la mancanza o negligenza nel servizio nautico detto di quarto o di quarta;

l'ubbriachezza senza disordine;

l'assenza dal bordo senz'autorizzazione del capitano, quando non oltrepassi le ventiquattro ore;

l'imbarco clandestino di vino, o di altre bevande fermentate;

la mancanza di rispetto ai superiori, e generalmente tutti i fatti provenienti da negligenza, i quali non costituiscono che una lieve mancanza, o un semplice mancamento all'ordine od al servizio della nave;

la perdita, per negligenza del libretto di matricola o del foglio di ricognizione;

ogni fatto non ispecialmente previsto dal presente Codice, di negligenza dei capitani, o padroni nell'esercizio delle funzioni loro attribuite in materia di polizia di bordo, nel titolo secondo, capo nono del presente Codice.

Art. 458. Le pene disciplinari sono:

1° La consegna a bordo da uno a cinque giorni;

2° La guardia raddoppiata;

3° La privazione della razione di vino, o di altra bevanda fermentata, da uno a due giorni;

4° Gli arresti di rigore da uno a dieci giorni;

5° La ritenuta della paga mensile da uno a trenta giorni, e la privazione di utili da una a cento lire;

6° La esclusione dalla tavola del capitano da uno a dieci giorni;

7° La proibizione di stare in coperta oltre due ore del giorno per un termine non maggiore di cinque giorni.

(1) Art. 441 Cod. mar. mercantile.
(2) Art. 98 id. id.
(3) Art. 99 id. id.
(4) *Capitano di nave*, n. 60, nel *Digesto Italiano*.

quale il capitano è rivestito è molto esteso, la legge gli dà il diritto di formare l'equipaggio, può prendere somme a prestito a cambio marittimo, può vendere la nave se avvenga il caso che la stessa sia inabile alla navigazione, può vendere le mercanzie. A tutte queste facoltà del capitano la legge fa corrispondere altrettanti obblighi. Così se per regola generale è al capitano che si appartiene di formare l'equipaggio della nave, quando egli si trovi nel luogo dove dimorano i proprietari od armatori della nave, è obbligato a procedere di concerto con essi (articolo 499), quando pure la nave sia inabile alla navigazione il capitano non può venderla se tale stato di inabilità non è accertato e l'autorizzazione in in vendita non è accordata dal tribunale se si trova nel regno, dall'ufficiale consolare in paese estero.

È all'oggetto di meglio determinare cogli obblighi del capitano la sua responsabilità che si introdussero nel titolo in esame le poche aggiunte e modificazioni alle precedenti legislazioni delle quali ci occuperemo. Pur mantenendo intatto il principio, quale a noi proveniva dall'Ordinanza, si introdussero cangiamenti ed aggiunte, le quali « hanno principalmente per iscopo di chia- « ramente indicare gli obblighi del capi- « tano e le facoltà a lui concesse di rigoro- « samente determinarne la responsabilità « e di evitare, per quanto è possibile, gli « abusi, che sotto l'impero del vigente Co- « dice (quello del 1865) potevano avere « luogo » come è detto nella relazione alla Camera elettiva.

138. Il principio che tutte domina le disposizioni che dobbiamo esaminare è quello che il capitano è responsabile di tutti gli atti e fatti che compie, ed anche per le colpe leggiere che commette nell'esercizio delle sue funzioni. Lo proclamò, vigente il Codice del 1865, la Corte d'appello di Catania colla sentenza 26 gennaio 1881 (1) scrivendo che « l'art. 327 del Codice di commercio, dopo aver annoverati i doveri del capitano, a lettere cubitali dice: La *responsabilità* del capitano non cessa se non colla prova di ostacoli provenienti da forza maggiore. La legge non si contenta di sancire coll'articolo 318 che il capitano sia responsabile pur delle *colpe leggiere*, ma presume, in caso di perdita o avaria delle merci, che ciò sia avvenuto per colpa del capitano, dalla quale presunzione egli non può altrimenti scusarsi che dimostrando essere avvenuto il danno per forza maggiore. Questo rigore è giustificato dalla natura delle funzioni del capitano: dacchè dalla sua vigilanza dipende la vita dell'equipaggio e dei passeggeri e la salvezza delle sostanze che si trasportano dalla nave ».

Come sotto il Codice del 1865, così sotto il vigente, la responsabilità del capitano non cessa se non colla prova di ostacoli provenienti da caso fortuito o da forza maggiore (articolo 496). La generalità della formola, di cui si serve il nostro legislatore, non rende necessarie molte spiegazioni, essendo chiaro che la responsabilità ha luogo tanto pei rapporti del capitano coll'armatore e col proprietario della nave, quanto per le sue relazioni verso i passeggeri, i caricatori e verso qualunque altro terzo, col quale entri in contatto, come nel caso di urto di navi od altro simile. E poichè non può esservi responsabilità se non vi è un fatto volontario di colpa o negligenza, un delitto, o un quasi-delitto, così è chiaro che non poteva non scriversi l'eccezione di cui al capoverso dell'articolo stesso, pella quale, quando ricorre o un caso fortuito, o la forza maggiore, il capitano non è responsabile.

Ma verso chi è responsabile il capitano? Verso i suoi mandanti che sono, come abbiamo notato, il proprietario e gli armatori e verso le persone i cui affari gli sono affidati. È nella sua qualità di mandatario salariato che il capitano risponde secondo quanto dispone l'articolo 496. Il mandatario, dice l'articolo 1746 del Codice civile è responsabile non solamente pel *dolo*, ma anche per la colpa commessa nella esecuzione del suo mandato. Nelle cose civili si insegnò da taluno che il mandatario deve prestare la diligenza ordinaria,

(1) *Eco di Giurisprudenza*, II, pag. 224.

quella che usa nelle cose proprie. Così tra gli altri scrive il Troplong (1). Dovrà la stessa regola applicarsi alle cose marittime? Il Borsari (2) così risponde a tale questione: " In tema di mandato civile, aggiungono i signori Delamarre e Lapoitvin, questa è la teoria la quale poi vedono restringersi in materia di commercio marittimo, ove si richiede una diligenza superiore, quella che dalle leggi romane si appella *exactissima*, scrupolosa, sottile, in una parola straordinaria. Infine non è che un criterio fondato nel rigore, criterio non adombrato nel Codice civile, ma scolpito bene nell'espressione del nostro art. 318. Quest'uomo giudicatelo con severità, ecco ciò che pronuncia: ciò significa essere tenuto di colpa lieve. Fra le doti che si ricercano dal capitano è quella della *previdenza*. Se le cure devono corrispondere ai pericoli e prevenire le disgrazie, saranno assai. In verità niun mandatario civile è esposto a tali conseguenze, e non porta sulle spalle una così gran mole di obbligazioni, niun altro deve affrontare, diciamo così, l'ignoto e preparare resistenze contro le forze indomite della natura.

" Noi pretendiamo dal capitano l'abilità, press'a poco di un generale d'esercito. Le piccole cause, le piccole imprevidenze, si convertono in immensi disastri. Ma la teoria si ferma su questo limitare, spiegando nel titolo presente, frutto di secolari esperienze, quelle che diremo imprevidenze e colpe legali alle quali è attaccata una responsabilità inevitabile, senza escludere quelle che la legge stessa non può precisare avanti „.

È questo appunto il fondamento della responsabilità del capitano, cioè che il capitano come mandatario retribuito dei proprietari od armatori della nave, risponde dei danni che arreca nell'adempimento del suo mandato, e ne risponde anche verso ai caricatori pelle mercanzie caricate, come, di fronte allo Stato, deve rispondere del suo equipaggio.

Per ora limitiamoci all'esame della responsabilità civile del capitano; nel corso del commento di questo titolo avremo occasione di occuparci della responsabilità penale, la quale può incorrersi dal capitano contravvenendo agli obblighi che a lui la legge impone, e in tutti i casi in cui è personalmente responsabile del pregiudizio che la infrazione della legge ha potuto causare, come avviene nel caso dell'art. 505 di cui ci occuperemo.

139. Quando nasce la responsabilità del capitano? La lettera della legge ci fa persuasi senza uopo di lunga dimostrazione, che il capitano non incontra alcuna responsabilità se nelle funzioni da lui *come tale* esercitate non incorre in colpa. Per regola generale dunque osserviamo col Repetti (3): " il capitano, se ha contrattato in termini generali e come capitano, non può essere personalmente obbligato per quelle obbligazioni di cui egli non può e non deve profittare in proprio: e questa proposizione noi crediamo sia fondata tanto sul diritto astratto, quanto sulla nostra legge positiva, dappoichè, limitando l'articolo 496 la responsabilità personale del capitano al caso in cui egli sia in colpa, ciò esclude che questa responsabilità possa sussistere quando non sussiste la colpa. Difatti allora sottentra il principio scritto nel precedente articolo 491, che cioè " i proprietari di navi sono..... tenuti per le obbligazioni contratte dal capitano per ciò che concerne la nave e la spedizione „.

Avviene lo stesso nel caso del capitano comproprietario della nave, sottostando egli alle obbligazioni che ha stipulate, non però nella sua qualità di capitano, bensì in quella di comproprietario della nave e nei limiti della sua interessenza. Ciò risulta altresì dai verbali della Commissione che preparò il vigente Codice di commercio e in particolare dal verbale 20 dicembre 1871 nel quale si osservava che il capitano non resta personalmente obbligato verso coloro coi quali contratta in tale qualità, e per ciò che concerne la nave e la sua spedizione a meno che non siavi per lui altra

(1) *Contrat de mandat*, n. 891 e seguenti.
(2) Op. cit., n. 1027.
(3) Op. cit., § 65.

causa giuridica di obbligazione. Ciò risulta evidentemente dagli articoli 1751 Codice civile e 333 Codice di commercio ambidue conformi al principio razionale che chi contratta unicamente come rappresentante di un altro, obbliga costui, non se stesso.

140. La colpa che il capitano deve prestare è quella che corrisponde alla diligenza che egli deve adoperare nell'adempimento dell'obbligazione, colla differenza tra il capitano e gli altri mandatari che non essendo l'ufficio del capitano gratuito deve applicarsi la regola dell'art. 1745 Codice civile pel quale la responsabilità relativa alle colpe del mandatario è applicata meno rigorosamente a colui il cui mandato è gratuito, che non a colui il quale riceve una retribuzione. Di qui la disposizione dell'art. 496 per la quale il capitano è tenuto anche per le colpe leggiere.

Nel diritto francese la colpa del capitano viene qualificata *baratteria*. Ciò perchè, nel sistema dell'Ordinanza, baratteria e colpa erano sinonimi, presso di noi invece fin dai tempi di Casaregis e di Targa si distingue tra l'uno e l'altro concetto, avvertendo come la baratteria consiste " in una disposizione fatta fraudolentemente di una cosa fidata diversamente dall'ordine dato da chi la fidò, alienandola od appropriandosela, il che per lo più siegue nei condottieri, ai quali si fanno le consegne, che prendono mercedi e non rendono il consegnato a chi si deve, ma lo ritengono in loro comodo come frode, che si presume tuttavolta non si provi errore „ (1). È questo sistema proprio della scuola italiana, quello che crediamo preferibile, perchè è impossibile equiparare alla baratteria la semplice negligenza del capitano, che pure, a termine dei principii di diritto, comunemente applicati, costituisce colpa. Presso di noi la questione non potrebbe nemmeno sorgere essendo tolta dagli articoli 303, 304 e 305 del Codice per la marina mercantile, dai quali chiaramente risulta che la colpa della quale il capitano deve rispondere non è sempre sinonimo di baratteria.

Il Codice della marina mercantile all'articolo 303 punisce colui che con *intenzione dolosa* farà investire, naufragare o perdere in qualsiasi modo una nave. Il capitano, padrone od altro incaricato del comando di una nave che *ne dispone a suo vantaggio*, quegli che con *intenzione dolosa* farà *falsa rotta*, o getterà in mare, o distruggerà, o farà perdere in qualsiasi modo tutto o parte del carico, sono dalla legge dichiarati colpevoli di *baratteria*. Si vede quindi che, se in caso di baratteria vi è sempre colpa, non sempre quando v'è colpa può la stessa qualificarsi baratteria.

141. La responsabilità del capitano sussiste solo per le colpe che egli commette nell'esercizio delle sue funzioni, ovvero si estende a tutti i fatti che arrecano un danno, avvenuti a bordo, siano, o no, commessi dal capitano?

Il Courcy, in Francia, osserva che col ritenere responsabile il capitano delle colpe delle persone dell'equipaggio si offende la giustizia. Il Repetti, presso di noi (2), ritiene responsabile il capitano in applicazione dell'articolo 1153 Codice civile perchè, egli dice, essendo il capitano quegli che sceglie l'equipaggio, ne segue che delle colpe di questo debba rispondere. È questo pure l'insegnamento del diritto romano che alla legge 7 Dig. *nauta, caupones, stabulari*, sanciva il principio: *debet exercitor omnium nauticum suorum, sive liberi, sive servi, factum praestare..... cum ipse eos suo periculo adhibuerit.* E veramente questa è l'opinione che deve applicarsi qui perchè, come osserva l'Ascoli (3), se è vero che " questa regola generale, utile alle società, potrà talvolta ferire interessi privati ed urtare contro i principii di equità, considerazioni di equità non potrebbero distruggere il principio di interesse pubblico di far risalire alla persona del capitano e di riconcentrare in lui solo tutta la responsabilità per tutte le parti del servizio, di cui egli è incaricato, dacchè tutte le persone dell'equipaggio sono sottoposte alla sua continua, diretta ed assidua sorveglianza, ed ai suoi

(1) TARGA, *Ponderationes*, cap. LXXIV.
(2) Op. cit., § 68.
(3) Op. cit., § 217.

ordini. Il capitano è quello che delega temporaneamente una parte de' suoi poteri e delle sue attribuzioni alle persone da lui scelte, quando ed in quanto egli lo giudichi opportuno, senza che possa cessare la effettiva sorveglianza. Indubitatamente anche i principii di equità dovranno avere un gran peso sulla bilancia, ed il capitano dovrà essere esonerato da codesta responsabilità, o per lo meno la medesima dovrà essere di molto attenuata, quand'egli riesca a provare che non era nella possibilità di impedire che la colpa si commettesse dalla persona dell'equipaggio, che cagionò il danno, o quando le persone dell'equipaggio non fossero state scelte da lui, perchè preposto al comando della nave alla vigilia della partenza, o quando i fatti dell'equipaggio fossero estranei al servizio dell'equipaggio stesso, come, per esempio, se il secondo di bordo si servisse di un'imbarcazione senza suo ordine ed all'infuori dell'esercizio delle sue funzioni ed in tale occasione le perdesse quando le merci fossero state caricate e stivate senza il suo intervento, in tempo anteriore all'assunzione del comando della nave „.

142. Fin qui della responsabilità civile che incombe al capitano per le colpe che egli commette nell'esercizio delle sue funzioni. Prima di esaminare le eccezioni che nella legge nostra sono scritte al principio generale, ci occorre parlare brevemente della responsabilità penale del capitano. Di questa non si occupa il Codice di commercio, lasciando al Codice per la marina mercantile di occuparsene, distinguendo le mancanze delle quali il capitano deve rispondere in reati e mancanze disciplinari. In sostanza le pene per i reati marittimi mantengono la stessa classificazione che hanno nel diritto comune e sono corrispondenti a quelle che si infliggono pei delitti e per le contravvenzioni. Carattere di queste pene si è però quello che costituiscono le sanzioni penali dell'obbligo civile imposto al capitano dalla legge commerciale e da quella del contratto.

Così, osserva il Repetti (1): " l'obbligo civile del capitano di continuare il viaggio cominciato (art. 514 Cod comm.) ha il suo riscontro nelle pene che stabilisce l'art. 275 Codice della marina mercantile per il capitano il quale abbandona il suo bastimento: del pari mentre secondo le disposizioni del Codice di commercio, che più sotto dovremo esaminare, sono imposti al capitano obbligazioni rigorose, in ordine alla conservazione della nave e delle merci che sulla stessa sono caricate, e sono determinati i casi nei quali egli può esercitare quelle gravi attribuzioni che sono inerenti al suo mandato (articoli 498, 512 e 515 Codice di commercio), dall'altra parte il Codice della marina mercantile, sotto il titolo della *baratteria e degli altri reati contro la proprietà* punisce il capitano il quale ha procurato la perdita della nave (art. 303), o ne ha disposto a suo vantaggio (art. 304), o ha distrutto, o, senza necessità, ha gettato in mare mercanzie (art. 305), oppure ha alterato i viveri, o ha preso danaro a cambio marittimo, mentre che non vi era bisogno di ricorrere a questo mezzo disastroso per gli interessati. Così pure la legge commerciale fa precetto al capitano di tenere certi libri, di portare a bordo certi documenti, di fare visitare la nave, e di fare altri atti, i quali tutti tendono a garantire la sicurezza della navigazione, e riflettono la polizia della navigazione medesima; e l'infrazione a tutti questi precetti, mentre è fonte di un'azione di danni per gli interessati, è oggetto di speciali disposizioni della legge penale, la quale se ne occupa specialmente sotto il titolo *delle infrazioni alla polizia marittima*. Lo stesso dicasi principalmente per quello che ha tratto alle contravvenzioni, le quali però hanno la loro causa nell'inadempimento di qualche obbligo civile imposto al capitano nell'esercizio del suo delicato mandato.

143. Vediamo ora del caso in cui al capitano non incombe responsabilità per le colpe che commette nell'esercizio delle sue funzioni. Tale caso è contemplato nel capoverso dell'art. 496, che così si esprime: " la responsabilità del capitano nei casi de-

(1) Op. cit., § 80.

terminati nel presente Codice non cessa se non colla prova di ostacoli provenienti da caso fortuito, o da forza maggiore „.

Nel Codice precedente questa disposizione era scritta all'articolo 327. La sola aggiunta che riscontriamo nella disposizione in esame è quella della cessazione della responsabilità per *caso fortuito*, e ques'aggiunta, come osservava la Commissione del 1869, fu introdotta, come si legge nel verbale 105, n. 556, allo scopo di non escludere alcuno degli eventi che, secondo la locuzione spesso usata dalla nostra legislazione sono compresi nel generale concetto di caso fortuito e di forza maggiore. E fu savio partito quello di fondere la disposizione in esame colla prima parte dell'articolo 496, perchè trattandosi di disposizione generale era necessario evitare che la stessa potesse intendersi come ristretta a fatti particolari.

144. Qual'è il fondamento e la ragione di tale disposizione?

Il Borsari (1) scrive: " sè l'articolo 327 non fa che enunciare un principio generalissimo, niuno essere tenuto degli eventi derivati da forza maggiore, da quella *vis cui resisti non potest*, o da quel fortuito caso che *nullum humanum consilium potest praevidere*, la proposizione sarebbe irrecusabile. A che pro codeste generalità? Del resto questo canone si coordina troppo palesamente ai pronunciati anteriori ed è con tutta evidenza una limitazione perentoria dell'art. 325 (2).

" A questo proposito, avverte Boulay-Paty (tit. IV, sez. IX), *bisogna* qui non perdere di vista che la prova di forza maggiore non è ammissibile laddove si tratti di alcune delle disposizioni degli articoli 224, 225, 226, 227 e 229 del Codice che obbligano il capitano ad onta della forza maggiore. La prova della forza maggiore può essere addotta in tutti gli altri casi, eccetto quelli che sono preveduti dai cinque articoli.

" Vi è del vero in codesta proposizione che conviene distinguere meglio.

" Parliamo del *libro di bordo* (art. 221). La sua tenuta regolare è preziosa nell'interesse dello stesso capitano, perchè prova a favore delle sue asserzioni, perchè lo dispensa da altre prove. Si può provare il contrario, ma intanto questo stato di cose è ben favorevole per lui. Senza quel libro egli non può nulla dimostrare; ogni altro mezzo di prova gli è interdetto. Ma la perdita del registro per *effetto di forza maggiore* è giustificata.

" Abbiamo detto che, mancata la visita della nave, il naufragio o l'innavigabilità si presume invincibilmente derivata dalla incapacità della nave, che non avrebbe dovuto esporsi al viaggio: dall'eccesso e mala conformazione del carico. Il capitano può coprire la sua negligenza col fatto della *forza maggiore* che rende inutile il ricercarne, ma quando? Quando l'evento sia di natura che niuna diligenza d'ispezioni e di visita, niuna precauzione preventiva avrebbe potuto evitare, quando, per es., la nave è stata incendiata da un fulmine, o rovinata da artiglieria nemica. Così possono, senza difficoltà, raffigurarsi altri casi di forza maggiore e irresistibili in quanto abbiano portato le conseguenze, o di strappare, dirò così, di mano al capitano le sue prove legali, o di rendere inutili le povere previsioni dell'uomo, ancorchè tutte quante le cautele e prescrizioni fossero state adempite.

" Perchè adunque l'evento sinistro (accidente) debba sopportarsi dal capitano come la conseguenza presunta dei suoi errori ed omissioni, deve mostrarsi una relazione logica e la *possibilità* di evitarlo, di resistervi, o di renderlo meno esiziale per virtù di quegli atti e di quelle precauzioni legali che non furono osservate „.

Però, osserva giustamente l'Ascoli (3), colla disposizione in esame la legge non ha inteso di richiamare il principio generalissimo che nessuno è tenuto per gli eventi derivanti da forza maggiore. L'intenzione del legislatore è stata diversa, perchè con lo stabilire la presunzione *iuris* delle colpe

(1) Op. cit., § 1038.

(2) Art. 325 Cod. 1865: " Nel caso di contravvenzione ai quattro articoli precedenti, il capitano è responsabile di tutti gli accidenti verso gli interessati nella nave e nel carico „.

(3) Op. cit., n. 221.

del capitano derogò ai principii generali di diritto, richiamò il principio generale anzidetto come mezzo unico concesso al capitano per sottrarsi agli effetti di tale presunzione. Se la forza maggiore, o il caso fortuito non vengano dimostrati, il capitano è costituito in quello stato di colpa presunta che basta per esporlo al risarcimento de danni. È quello che, come abbiamo visto riferendone i motivi, stabilì la Corte d'appello di Catania colla sentenza 26 gennaio 1881, scrivendo che la legge presume in caso di perdita od avaria delle merci che ciò sia avvenuto per colpa del capitano, dalla quale presunzione egli non può altrimenti scusarsi che dimostrando essere avvenuto il danno per forza maggiore.

Come è fondata la presunzione che la prima parte dell'articolo 496 scrive, così possiamo dire essere fondata l'eccezione al capoverso. È principio di ragione, che si applica a tutte le contrattazioni, e a qualunque fatto, quello, che non può ammettersi responsabilità dove non vi è il concorso di un fatto volontario, di una colpa, o di una negligenza. Perciò se un evento di forza maggiore e cioè quella *vis cui resisti non potest*, ovvero un caso fortuito e cioè quello che *nullum humanum consilium praevidere potest* intervenga, non si potrà ritenere responsabile il capitano degli avvenimenti, delle perdite, dei danni che subisce la nave ed il carico in dipendenza di un fatto che il capitano non ha potuto prevedere ed al quale era impossibile resistere. Notiamo però che non dovrebbe mai col caso fortuito confondersi il caso imprevisio, quello cioè che *solet imprudentibus contingere*. Qualunque danno che avvenga a seguito dell'imprudenza od imperizia del capitano potrà essere impreveduto, ma non è fortuito, ed a questo solo si applica l'eccezione che esonera da responsabilità il capitano.

145. Vediamo ora a chi spetti la prova del caso fortuito o della forza maggiore. L'aver stabilito la regola che il capitano è presunto in colpa, ci fornisce la risposta al quesito che ci proponiamo di risolvere, perchè se si presume che il capitano sia in *colpa*, è troppo chiaro che la prova direttamente della responsabilità non può spettare che al capitano. Casaregis insegnava che *ad excludendum se a culpa tenetur navarchus probare casum exclusivum culpae*, quindi nei rapporti del capitano coi proprietari o coll'armatore della nave, coi caricatori e cogli altri interessati spetterà al capitano di provare che egli non deve essere responsabile, questo però limitatamente a tali persone, che se altri sia il danneggiato, in questo caso si rientra nella regola generale e starà a chi domanda indennizzo il dimostrare che il capitano è in colpa.

146. Come si prova la forza maggiore? La prova della stessa può essere ricavata dal rapporto che il capitano ha obbligo di fare all'arrivo nel porto di sua destinazione. Quando questo rapporto sia verificato nei modi voluti dalla legge, potrà costituire valida prova in favore del capitano per quanto riguarda i fatti avvenuti durante la navigazione e le cause che possono averli determinati. Quando pure il rapporto non sia verificato potrà far prova, a di lui favore, se, come dice l'articolo 519, che esamineremo, il capitano solo siasi salvato dal naufragio nel luogo dove ha fatto la sua relazione. Potrà pure la forza maggiore risultare dal libro o giornale di bordo, che può dirsi l'antecedente logico e necessario del rapporto, e per stabilirla si potrà ricorrere a tutti i mezzi di prova che la legge permette, e questo non solo, in concorso della prova risultante dai documenti dei quali abbiamo fatto parola, ma anche quando i documenti ricordati manchino e si tratti di far constare, mediante la prova testimoniale, delle circostanze che avrebbero dovuto trovare posto nel libro-giornale e nel rapporto. Nè la mancanza delle carte di bordo potrebbe in caso alcuno considerarsi come presunzione di colpa escludente la forza maggiore.

147. Può però talvolta accadere che nemmeno il caso fortuito e la forza maggiore liberino il capitano dal rispondere del danno che possa essersi verificato. E questo si avrà tuttavolta che il capitano sia per sua colpa stato colpito da un caso fortuito. Per dirlo colle parole del Casare-

gis (1): " *quando enim culpa casum praecessit, tum casus fortuitus nunquam excusat, et semper dicitur ordinata ad casum, quando si non praecessisset factum, seu culpa casus non evenisset..... sed sufficere quod secundum possibilitatem actus dicatur ordinata, nempe quod possibile sit ex causa illa effectum sequi..... qui etiam supra, immediate dicit culpam ad casum ordinatam, si ex ea poterat evenire casus: item si aliquis non faciat quod diligens, seu diligentissimus pater familias secundum naturam contractus fecisset* ".

148. Dobbiamo ancora esaminare se possa il capitano esonerarsi nel contratto d'arruolamento dalla responsabilità che l'articolo esaminato scrive contro di lui. Noi crediamo assolutamente che non lo possa, che se anche un tal patto venisse opposto, lo stesso dovrebbe dirsi inefficace. Osservava esattamente la Corte d'appello di Catania (2): " Un tal patto è immorale, perchè autorizzerebbe la frode, il furto, metterebbe il capitano della nave nella condizione di ricevere e non restituire. Nè soltanto questo patto è immorale, epperciò immeritevole della sanzione della legge, ma sovversivo di ogni principio di giustizia, perchè niuno può sottrarsi alla responsabilità del fatto proprio e delle persone da lui preposte, quante volte sia causa di danno, avvenuto vuoi per dolo, vuoi per colpa (articolo 1151 cod. civ.). La legge si è mostrata giustamente severa col vetturale, perchè in quanto al commissionario permette che per convenzione potesse esonerarsi dalla responsabilità delle avarie o perdite delle merci (art. 78 Cod. civ.). Ma non ha messa simigliante disposizione pel vetturale, o capitano il quale non ha altro scampo che nella dimostrazione del caso fortuito o forza maggiore ".

Di una questione analoga ci occupammo parlando della responsabilità che al proprietario della nave incombe pel fatto del capitano (3). E le stesse ragioni che ci portarono ad opinare per la validità della clausola di esonero da responsabilità in quel caso ci portano qui a concludere per la nullità, perchè se uno può stipulare di non rispondere del fatto di un terzo sarebbe contro ogni principio di ragione e di morale che fosse lecito ad uno di esonerarsi dal rispondere del fatto suo. Nè a farci mutare avviso in ordine alla validità della clausola di esonero del proprietario per le colpe del capitano e dell'equipaggio, vale una decisione recentissima della Cassazione Torinese del 23 agosto 1892 (4) seguita anche dalla Corte di Genova (5), perchè se è vero che: " quando la legge detta imperativamente una norma generale, onde si governano in determinati rapporti giuridici i doveri ed i diritti delle parti, il patto che vi deroghi, all'infuori dei casi di eccezione per avventura previsti dalla legge stessa, non può valere ad infirmarla ed eluderla, perchè se anche non espressamente scritta, dipende la nullità virtuale del patto, ed è insita nell'infrazione e nell'inosservanza del precetto legislativo ", non è men vero che il proprietario non si libera dalla responsabilità che dal fatto proprio a lui deriva, mentre il capitano che stipulasse, a suo favore, l'esonero, potrebbe nell'esercizio delle sue funzioni non usar quella diligenza che sotto tutti i riguardi è tenuto ad adoperare.

Sarebbe oltre a ciò il patto contrario all'ordine pubblico, perchè essendo al capitano affidata la vita di molte persone, oltre agli interessi dei privati, interessa direttamente l'ordine pubblico, che egli eserciti il suo mandato col massimo zelo e colla massima diligenza, ciò che ben raramente si avrebbe in pratica se fosse in facoltà del capitano di liberarsi dalla responsabilità che a lui dalla sua colpa deriva.

In questo senso può pure consultarsi il Vidari (6).

—

(1) *Discorso* 23, n. 51-55.

(2) Sentenza 31 gennaio 1881, Cremona-San Ilario.

(3) Vedi *retro*, n. 94.

(4) *Giurisprudenza*, 1892, pag. 645.

(5) Sentenza 13 aprile 1893 (*Temi Genovese* V, pag. 351).

(6) Op. cit., § 205.

Art. 497.

Il capitano non può ricusare il caricamento delle cose delle quali sia stato convenuto il trasporto coll'addurre che non siano adatte ai boccaporti, ai corridoi od alle andane della sua nave.

Art. 498.

Il capitano è responsabile delle cose caricate.

Ne dà ricevuta mediante polizza di carico.

Il capitano non risponde degli effetti preziosi, dei danari e dei titoli di credito che non gli sono stati dichiarati.

Il capitano è pure responsabile di ogni danno che per qualunque causa possa accadere alle cose da esso caricate sopra la coperta della nave senza il consenso scritto del caricatore. Il consenso si presume accordato per le spedizioni limitate alle coste del compartimento marittimo amministrativo nella cui circoscrizione sono prese, e di un compartimento limitrofo, e per la navigazione dei fiumi e dei laghi.

Sommario.

149. *Divieto al capitano di rifiutare il caricamento delle merci delle quali sia convenuto il trasporto.*
150. *Responsabilità del capitano per le cose caricate. — In che la stessa consista.*
151. *Obbligo del capitano di custodire la merce e di riconsegnarla.*
152. *Dello stivaggio della merce.*
153. *Nullità della clausola colla quale il capitano tendesse ad esonerarsi da responsabilità per le cose caricate.*
154. *Il capitano è tenuto ai danni se non possa consegnare le merci caricate.*
155. *Il proprietario non è responsabile degli effetti preziosi e dei danari che non gli siano stati dichiarati. — Ragioni dell'eccezione.*
156. *Caricamento sopra coperta delle merci. — Quando possa farsi.*
157. *Quando si presume il consenso del proprietario della merce.*
158. *Quale legge debba regolare il caricamento delle merci sopra coperta.*

149. Fissata coll'articolo 496 la regola generale che tutte governa le operazioni del capitano e quasi presiede ad ogni fatto dello stesso, viene la legge cogli articoli seguenti a parlare di vari casi particolari di responsabilità. Così all'articolo 498 si stabilisce la responsabilità del capitano per le cose caricate, all'articolo 505 si dice che il capitano è responsabile dei danni verso gli interessati nella nave e nel carico, quando non tenga il giornale nautico, non faccia visitare la nave nei casi in cui la visita è richiesta, non abbia a bordo l'atto di nazionalità ed altre carte, non comandi personalmente la nave all'ingresso ed alla uscita dai porti, seni, canali e fiumi.

In ordine alle cose caricate la legge premette all'art. 497 una disposizione d'indole generale, stabilendo che il capitano non può ricusare il caricamento delle cose delle quali sia stato convenuto il trasporto, coll'addurre che non siano adatte ai bocca-

porti (1), ai corridoi (2), alle andane (3) della sua nave.

Questa disposizione si introdusse nel Codice attuale su proposta del Relatore della Commissione del 1869, che nella tornata del 20 dicembre 1871 proponeva, " che una norma speciale, di cui si riconobbe la necessità allorchè con decreto del 5 novembre 1808 fu pubblicato nel cessato Regno di Napoli il Codice di commercio francese, e che fu poi riprodotta nell'articolo 213 delle leggi commerciali del 1812 (4) sia compresa, con una formula più generale nel futuro progetto di riforma del Codice di commercio italiano, allo scopo di prevenire le questioni, che potevano nascere per la trascuratezza dei capitani, che, nel ricevere i recipienti destinati a contenere le merci, per il cui trasporto fu noleggiata la nave, non di rado omettono di verificare, se sieno adatti alle aperture del bastimento, e poi elevano pretese indiscrete per eseguire il caricamento ".

Questa è la ragione della disposizione, che non richiede commento, essendo chiarissima.

150. L'art. 498 del quale dobbiamo ora occuparci corrisponde gli articoli 319 e 326 del Codice del 1865. Le aggiunte che si sono fatte tendono la prima a limitare la responsabilità del capitano, ed è quella che riflette i trasporti di effetti preziosi, dei danari e dei titoli di rendita; la seconda stabilisce una presunzione di consenso del caricatore al carico delle merci sopra coperta, e tende anche questa ad eliminare la responsabilità del capitano. Il principio generale che il capitano è responsabile delle cose caricate è una pratica applicazione del principio proclamato dall'art. 496, che abbiamo esaminato, e che viene ad assimilare la responsabilità del capitano a quella del vettore, applicando allo stesso gli art. 393, 398 e 400 del Codice di commercio, principio, che già l'articolo 1630 del Codice civile aveva stabilito pei vetturini, disponendo che gli stessi sono obbligati non solo per ciò che essi hanno già ricevuto nel loro bastimento, o sulla loro vettura, ma altresì per ciò che è stato consegnato loro sul posto o nel luogo di recapito per essere riposto nel loro bastimento o nella loro vettura.

Quindi dal momento che una merce è consegnata al capitano sorge per lui l'obbligo di custodirla e diventa responsabile della stessa.

Come si esplica questa custodia e in che consiste questa responsabilità?

Anzitutto il capitano ha l'obbligo di custodire le merci per poterle restituire come gli furono consegnate, salvo avaria. Vedremo esaminando l'articolo 555 che la polizza di carico deve esprimere la natura, la specie, la qualità delle cose caricate. Orbene, se la polizza di carico indichi che uno ha caricate delle casse, delle botti, il capitano sarà liberato quando all'arrivo consegni al destinatario le casse e le botti che risultano dalla polizza caricate. Nè il capitano nè altro agente di trasporti conosce di solito l'interno delle casse, perciò restituendo nello stesso modo, numero e corpo gli oggetti consegnati cessa la sua responsabilità.

151. La restituzione della merce è

(1) Dicesi *boccaporto* quell'apertura quadrangolare che si pratica sui ponti delle navi e per la quale si penetra nell'interno e si scende nella stiva.

(2) Dicesi *corridoio* l'andito o spazio compreso tra il primo ponte e quello che cuopre la stiva ed i vari magazzini o depositi.

(3) *Andane* sono gli spazi delle stive e dei corridoi, fatte in modo per disporre, accanto una all'altra, come nelle cantine, le botti, le casse ed altri colli.

(4) L'articolo 213 del Codice del Regno di Napoli disponeva: " Un capitano o padrone di bastimento che sia noleggiato per andare a fare un carico d'olio od altre merci, per le quali è necessario consegnarglisi bottame, casse od altra stipa qualunque vuota nel luogo, ove è stato noleggiato, o in altro porto intermedio, per indi riempirli e ricaricarli nel luogo ove si dovrà fare il carico, è obbligato d'invigilare che il bottame, le casse o l'altra stipa qualunque sia adatta ai suoi *boccaporti*, *corridoi* e *andane*. Allorchè egli si avrà ricevuto le botti, casse od altro, e ne avrà formato le corrispondenti polizze di carico e ricevute, e si sarà messo alla vela pel luogo destinato al caricamento, non potrà più opporre il difetto di misura di tali fusti, casse od altra stipa ".

dunque il primo dovere del capitano, il quale, come abbiamo notato, è tenuto ai danni derivati alle merci stesse per colpa sua, o per quella dell'equipaggio. È questa una conseguenza dell'obbligo che incombe al capitano di custodire le merci caricate, obbligazione che lo vincola ad usare quella diligenza che ciascuno deve usare nelle cose sue. Così troviamo in alcune legislazioni prescritto al capitano di provvedersi di gatti per impedire i gravi guasti che possono essere cagionati alle merci dai sorci. Tra queste legislazioni vi è il Consolato del mare e l'Editto austriaco del 25 luglio 1774. In Inghilterra anche il capitano che avesse a bordo dei gatti è responsabile dei danni che sono cagionati dai sorci, perchè l'avaria proveniente dai sorci non può ritenersi essere un accidente della navigazione. Crediamo però che quando il capitano provasse di essere stato, nonostante la presenza dei gatti a bordo, nell'impossibilità di impedire il danno potrebbe essere immune da ogni responsabilità, sarà invece responsabile, come dice l'Ascoli (1) quando abbia trascurato quella saggia precauzione, che il Consolato del mare e l'editto austriaco indicavano, e che del resto è comunemente adottata da ogni diligente capitano, il quale non deve mai dimenticare che è responsabile per le colpe anche leggiere. Il capitano sarà responsabile anche dei danni cagionati dalle altre mercanzie pericolose che avesse imbarcate senza le precauzioni richieste dalla prudenza e dalla massima diligenza possibile „.

152. Caricata la merce sulla nave occorre procedere allo stivaggio della stessa. E questo spetta ordinariamente di diritto al capitano di eseguire, perchè essendo egli tenuto di fronte al caricatore ed all'armatore per i danni che da un cattivo stivaggio possono derivare, è troppo certo che egli debba sorvegliare lo stivaggio della merce.

153. Il capitano deve dare ricevuta delle merci caricate mediante la polizza di carico. Potrebbe all'oggetto di esimersi da ogni responsabilità in ordine alle cose caricate, col pattuire nella polizza di carico di non essere responsabile pei danni che possono alle merci provenire? Scrive il Borsari (2): " Decisioni giustamente severe hanno stabilito, che non vi sarebbe convenzione che potesse liberare il capitano da codeste obbligazioni generali e primarie inerenti al suo ufficio ed alla sua missione rimpetto ai terzi, interessando l'ordine pubblico. La Cassazione francese nel 4 giugno 1834 ebbe a dire, che l'autorità del capitano in quanto concerne il governo della nave, il comando delle manovre e la disciplina è una delegazione dell'autorità che il capitano non può ritrarsene surrogando altre persone: che ogni convenzione di questo tenore sarebbe nulla „.

La questione sorse pure in giurisprudenza e venne variamente decisa. La Corte d'appello di Genova nel 25 febbraio 1864 (3) con sentenza che venne confermata dalla Cassazione di Milano nel 7 giugno 1865 (4), decideva essere valido il patto col quale il capitano si esonera da ogni responsabilità per le merci che carica, potendosi con speciali convenzioni porre limiti ristrettivi alle responsabilità sancite dall'art. 498 senza contravvenire all'essenza del contratto di noleggio. Più tardi però la stessa Corte di Genova adottò il principio contrario colla sentenza 18 luglio 1880 (5).

La Cassazione di Milano osservava: " che quanto alla responsabilità del noleggiatario per la custodia della merce, se è questa una delle naturali condizioni giuridiche concomitanti il contratto, non può dirsene uno dei requisiti sostanziali: e pertanto può bene modificarsene in più, od in meno, il grado e la durata, siccome fecesi in concreto colla clausola per la quale, la responsabilità pel capitano, come sopra, cessare doveva dal punto in cui le botti fossersi sbarcate dal piroscafo sulle piatte, e i consegnatari tenuti a riceverle, appena poste sulle calate, non dovendo così rispondere il piroscafo e gli agenti per danno alcuno

(1) Op. cit., § 236.
(2) Op. cit., pag. 88.
(3) *Bettini*, 1864, 2, 163.
(4) *Bettini*, 1865, 1, 372.
(5) *Eco Giurispr.*, IV, 267.

alle merci, causato da umidità, pioggia o qualsiasi altra causa, mentre fossero a bordo delle piatte, o dopo che venissero sbarcate dalle stesse, senza che per tale convenzione l'essenza fondamentale del contratto venga a rimanere distrutta o snaturata;

" che appunto la leg. 23 ff. *De reg. jur.* dispone che quanto alla colpa e diligenza: *si quid nominatim convenit vel plus, vel minus in singulis contractibus..... hoc servabitur, quod initio convenit, legem enim contractus dedit,* e solo ritiene impossibile e nullo il patto esclusivo del dolo, siccome contrario essenzialmente alla buona fede;

" che tale risoluzione ha pure conforto dal disposto dell'art. 332 del Codice di commercio, il quale, sebbene nello scopo di promuovere al massimo lo zelo del capitano per la conservazione della merce stabilisca non essere dovuto nolo nei casi di perdita ivi segnata, senza riguardo se siavi stata, o non, colpa di questo, ritiene per altro come giuridico ed efficace il patto per cui possa il capitano ritenersi il nolo anticipatogli, sebbene in forza di tale patto, debba invece a termini dello stesso articolo restituirlo;

" che risoluta così la questione per la validità delle clausole, tostochè risico e responsabilità da quel punto cessavano nel capitano, o chi per esso, e passava ogni risico nel consegnatario, questo doveva e poteva al certo provvedere, se il voleva, per quelle maggiori diligenze, onde difendere sulle piatte le botti dalla pioggia e curarne, se possibile, il più sollecito sbarco da queste sulle calate;

" che per ulteriore conseguenza neppure sussiste, come al cessare della responsabilità pel noleggio, altra subentrasse nel capitano a titolo di deposito per la custodia che in lui si suppone rimasta della merce; giacchè senza dire come di lata colpa, di dolo, di delitto, o quasi-delitto, non fosse il menomo cenno nelle conclusioni delle parti nanti la Corte d'appello, egli è certo che uno solo si fu il contratto, quello di noleggio, e che, cessato ogni risico e responsabilità del capitano in virtù della clausola relativa, non potevano trovare applicazione i diversi articoli invocati che si pretenderebbero violati, mentre invece la Corte avrebbe rettamente applicato l'articolo 316 del Codice di commercio nel mezzo pure invocato „.

Concorrono nell'avviso della Cassazione Subalpina il Repetti (1), il quale fa suoi i ragionamenti coi quali la Cassazione di Palermo, colla sentenza 28 marzo 1881 (2), la stessa tesi proclamava. Però se è vero che il patto in questione non può assolutamente ritenersi contrario alla disposizione dell'articolo 498, specie se si rifletta alla rapidità con cui oggi si operano e si prendono i trasporti, ed al bisogno in cui trovansi i capitani, per caricare pienamente i loro bastimenti, di accettare merci molteplici di natura fra loro diversa ed anche opposta, e che nel loro contatto si potrebbero danneggiare, non è meno vero che urta con ogni principio di giustizia lo stabilire che sia valido il patto col quale uno tenta sottrarsi alla responsabilità che a lui dal fatto proprio deriva. Non abbiamo qui che a richiamare quanto abbiamo osservato parlando dell'analoga questione a riguardo della clausola colla quale i proprietari di nave e i capitani si volessero liberare dalla responsabilità che a loro incombe. Se al proprietario è lecito liberarsi con una clausola da ogni responsabilità, ciò accade perchè egli si libera dalla responsabilità che a lui incombe per fatto di terze persone, ma non vi ha ragione per estendere questa responsabilità al capitano a' carico del quale la legge stabilisce una presunzione di responsabilità. A questa responsabilità che comincia, come dice la Corte di Catania, dal momento che il capitano riceve a bordo le merci e finisce quando le rimette a terra e le consegna, non può, in modo alcuno, il capitano sottrarsi, e perciò se una clausola della natura di quella esaminata si trovasse inserita in una polizza di carico, noi crediamo che della stessa non potrebbe farsi alcun conto. In questo senso sono pure gli insegnamenti dell'Ascoli (3).

(1) Op. cit., § 149.
(2) *Giurisprudenza commerciale*, IV, 2, 161.
(3) Op. cit., § 239.

154. Conseguenza dell'obbligo che ha il capitano di consegnare le merci, che a lui furono affidate pel trasporto si è quella che, ove egli non le consegni, sarebbe tenuto al risarcimento dei danni e cioè a rappresentarne il valore sotto deduzione di quanto si fosse stipulato per nolo.

155. Vediamo ora delle limitazioni della responsabilità del capitano stabilite dalla legge.

Una prima eccezione è quella che riflette il trasporto degli effetti preziosi, dei danari e dei titoli di credito. Di questi oggetti il capitano non risponde che quando a lui siano stati dichiarati. Questa disposizione è stata tolta dal diritto inglese, e venne introdotta nel Codice vigente perchè si ritenne ingiusto l'estendere al trasporto di tali oggetti la responsabilità del capitano, quando gli stessi non potevano considerarsi come merci.

" Tali oggetti — osservavasi nella tornata della Commissione del 20 dicembre 1871 — però non sempre possono cadere sotto quella denominazione, perchè spesso avviene, che una nave sia noleggiata, in tutto o in parte, pel trasporto di oggetti, che non sono altrimenti destinati a speculazioni commerciali, e quindi non sono merci. Ciò potrebbe far nascere il dubbio: se le disposizioni del Codice siano applicabili, anche a quegli effetti, che non appartengono alla categoria delle merci e, siccome, ad evitare ogni incertezza, si è già adottata una formola più generica, allorchè si sono esaminate le norme relative al contratto di trasporto, la Commissione si propone di evitare l'espressione inesatta, non solo nell'articolo in esame, ma anche in tutte le successive disposizioni.

" Ciò premesso, e ritenuto, che la disposizione dell'art. 319 dev'essere, del resto, mantenuta nella sua integrità, la Commissione porta la sua attenzione ad un'aggiunta che viene proposta dal Relatore, per esonerare il capitano da ogni responsabilità per gli effetti preziosi, il danaro e i titoli di credito, che non gli sono stati dichiarati. Eguale disposizione essendo stata adottata per i trasporti ordinari, in vista della natura di quegli oggetti, che in piccolo volume possono contenere valori ingenti, e perciò richiedono speciale custodia, la Commissione approva l'aggiunta, anche perchè, senza la prescritta precauzione, la frode potrebbe trarne profitto, e dar luogo a controversie di difficile soluzione ".

156. Altra eccezione al principio, che proclama la responsabilità del capitano per le merci caricate sulla nave, è quella scritta nell'ultimo capoverso dell'art. 498 per la quale il capitano è pure responsabile di ogni danno che, per qualunque causa, possa accadere alle cose da esso caricate sopra la coperta della nave senza il consenso del caricatore. Il consenso si presume accordato per le spedizioni limitate alle coste del compartimento marittimo amministrativo nella cui circoscrizione sono prese o di un compartimento limitrofo, o per la navigazione dei fiumi e dei laghi.

Questa disposizione era scritta nel Codice del 1865 all'articolo 326. In effetto colla stessa è proibito al capitano di caricare sopra coperta, come era già vietato dall'articolo 138 del Consolato del mare, senza l'espresso e scritto consenso dei proprietari delle merci, tranne che nei piccoli viaggi lungo costa. " L'ingombro pericoloso che fanno le merci in quella situazione — osserva il Borsari (1) — meritava forse una proibizione assoluta; nondimeno è prevalsa l'idea di facilitare il commercio, facendosi sempre i trasporti sopra coperta a miglior mercato. Essendo però le merci esposte ad ogni rischio, è ben raro che un proprietario qualunque vi acconsenta formalmente nelle lunghe navigazioni, perciò l'interesse privato viene in qualche modo a combinarsi nell'interesse pubblico, e la legge non ha voluto di più.

" L'applicazione discreta di questa comminatoria vuole si dica, che se il sinistro è stato di tal forza da rovinare le merci dell'interno, contro le quali le pareti della nave non fecero difesa, cesserebbe la responsabilità del capitano in rapporto alle merci sopra coperta. Quindi il fortuito, al

(1) Op. cit., § 1035 *bis*.

quale qui si accenna, è quello che non ha potuto investire l'interiore della nave, ma bastò a danneggiare o perdere quelle merci che stavano al di fuori „.

Nelle discussioni alla Camera dei deputati si era anche proposto di vietare in ogni caso, quand'anche fossevi il consenso del proprietario delle merci, il carico delle stesse sopra coperta, perchè essendo la coperta di una nave il luogo più esposto alla pioggia ed ai colpi di mare, se la stessa si fosse trovata ingombra di mercanzie sarebbero impedite le più urgenti manovre dell'equipaggio. Si diceva che non può presumersi che il proprietario della merce acconsenta a che la sua merce sia trasportata in modo da essere danneggiata, od esposta a pericolo. Però se era giusto lo stabilire che il capitano dovesse rispondere delle merci che caricava sopra coperta, contro il consenso del proprietario, non sarebbe parimenti stato giusto il vietare il carico di ogni merce sopra coperta, quando pure fosse a ciò consenziente il proprietario. Il legislatore non doveva preoccuparsi che di regolare i rapporti del capitano con colui, che a lui faceva la consegna della merce, e doveva tutelare prima di tutto le condizioni del mittente o del destinatario, e minimamente quelle della nave alla quale, trattandosi appunto di una questione di sicurezza, deve provvedere il proprietario od il suo capitano.

157. Giustissima è pure la regola scritta nello stesso articolo, secondo la quale si stabilisce una presunzione di consenso del proprietario al carico delle merci sopra coperta, per le spedizioni limitate alle coste del compartimento marittimo amministrativo, nella cui circoscrizione sono prese e a quelle di un compartimento limitrofo e per la navigazione dei fiumi e dei laghi.

La piccola navigazione sarebbe stata grandemente danneggiata se si fosse proibita in modo assoluto la caricazione delle merci sopra coperta. Questa presunzione di consenso, secondo il Codice albertino, era limitata per le spedizioni alle coste limitate, ossia dei padroni di seconda classe in conformità dei regolamenti. Il Codice del 1865 all'articolo 378 eccettuava " le spedizioni dei padroni quando sono limitate alle coste del dipartimento militare marittimo nella cui circoscrizione sono prese, e a quelle del dipartimento limitrofo. La modificazione introdotta dall'art. 498 era suggerita da queste considerazioni: che " se si fosse adottato il criterio della divisione del compartimento militare marittimo si sarebbe avuto una disparità di trattamento tra i vari porti del Regno, poichè le spedizioni, che muovono dai porti del dipartimento mediano possono estendersi a tutte le coste italiane, e quelle prese nei porti di uno dei due dipartimenti estremi possono estendersi soltanto a due dipartimenti cioè ad una parte soltanto delle coste del Regno.

" Ma la più grave conseguenza di quelle disposizioni sta in ciò, che sebbene i viaggi, dei quali si tratta, abbiano una assai rilevante estensione, il capitano ha in essi piena facoltà di caricare sulla coperta, anche senza l'adesione del caricatore „ (1).

Perciò si determinava di consentire il caricamento sopra coperta, in base alla divisione amministrativa del litorale marittimo, quale risulta dalla tabella n. 1 annessa al Codice per la marina mercantile, colle modificazioni alle quali andò soggetta, in seguito alle annessioni delle provincie venete e romane; tra questi viaggi la Commissione di revisione comprese quelli che sono oggetto della navigazione per fiumi e per laghi, perchè agli stessi sarebbero inapplicabili le disposizioni più rigorose della navigazione marittima.

Non ostante però questa disposizione il capitano è sempre tenuto a provvedere alla sicurezza della nave e alla custodia delle merci caricate sopra coperta.

158. Quale sarà la legge secondo la quale dovrà giudicarsi se era o no lecita la caricazione sopra coperta?

Coll'Ascoli crediamo che non alla legge del paese, cui appartiene la nave, ma a quella del paese ove il carico è avvenuto si debba aver riguardo, e questo perchè,

(1) Vedi *Atti della Commissione* - Tornata 20 dicembre 1871.

data la diversità delle legislazioni commerciali in ordine a tal punto, deve presumersi che liberamente le parti abbiano accettato di veder regolati i loro rapporti dalla legge del paese ove avvenne il carico sopra coperta (1).

Art. 499.

Appartiene al capitano di formare l'equipaggio della nave e di fissare lo stipendio delle persone che lo compongono, ma deve in ciò procedere di concerto coi proprietari od armatori, quando si trova nel luogo della loro dimora.

Sommario.

159. *Precedenti storici della disposizione dell'articolo* 499 *del Codice di commercio.* — *Legislazione comparata.*
160. *Significato della parola* equipaggio.
161. *Limiti che alla facoltà di formare l'equipaggio della nave sono imposti dal Codice per la marina mercantile.*
162. *Fondamento razionale della disposizione dell'art.* 499 *del Codice di commercio.*
163. *Diritto del capitano di fissare lo stipendio e le altre condizioni d'arruolamento dell'equipaggio.*
164. *Obbligo del capitano di procedere di concerto coi proprietari ed armatori nella formazione dell'equipaggio.*
165. *Significato dell'espressione* luogo della dimora *dei proprietari.*
166. *Effetti del contratto d'arruolamento conchiuso senza il consenso dell'armatore.*

159. La disposizione dell'art. 499 trova la sua ragione storica nelle più antiche consuetudini marittime, le quali lasciavano al capitano la più assoluta libertà nella scelta dell'equipaggio della nave. L'articolo 13 dei Giudizi d'Oleron concedeva al capitano, illimitatamente, tale facoltà perchè l'equipaggio formava la sua forza e dei fatti dell'equipaggio egli era responsabile. Dalle più antiche consuetudini questa disposizione passò nell'ordinanza del 1681 e da queste nelle moderne legislazioni. Il Codice nostro contiene, a questo riguardo, una disposizione pressochè identica a quella dei Codici del 1865, dell'albertino e del francese. L'editto austriaco al § 6 dello art. II dispone che il capitano o padrone, come quello che è il più competente conoscitore della capacità, obbedienza, fedeltà e valore dell'equipaggio, avrà la cura di scegliere per pilota, scrivano, pruiere e marinai uomini atti ed esperti nel rispettivo servizio, usando bensì la convenienza di agire di concerto coi porzionevoli, se e quando l'equipaggio si formasse sul luogo di loro soggiorno. Il Codice di commercio germanico attribuisce al capitano poteri anche più estesi. Anche quando la nave si trova nel porto d'iscrizione il capitano ha facoltà di arruolare i marinai (art. 495). Se si trova fuori del porto d'iscrizione, il capitano è, rispetto ai terzi, autorizzato dal suo ufficio ad intraprendere per l'armatore tutti gli atti e contratti che occorrono per armare, equipaggiare, approvvigionare e conservare la nave, come pure, in generale, per eseguire il viaggio. Questa facoltà si estende anche alla convenzione di contratto di noleggio.

Così dispone l'art. 496 di quel Codice, conforme in ciò a quanto dispongono i Codici olandese, norvegese, finlandese. Pel Codice spagnuolo la scelta delle persone dell'equipaggio appartiene all'armatore che le sceglie su proposta del capitano e dà a questo facoltà di non accettare un marinaio di

(1) Op. cit., § 253.

dubbia capacità (articolo 639, Codice di commercio spagnuolo).

Vedremo su quali ragioni si fondi la disposizione che esaminiamo, quali ne siano i limiti e la portata; prima di chiudere questi cenni generali non possiamo non avvertire alla innovazione e all'aggiunta che ha fatto alle legislazioni precedenti il Codice italiano, aggiunta che consiste nel potere accordato al capitano di fissare lo stipendio dell'equipaggio. Il Codice del 1865 scriveva: " appartiene al capitano di formare l'equipaggio della sua nave, di scegliere e prendere a stipendio i marinai ed altra gente dell'equipaggio ". Con la modificazione introdotta e per effetto della quale appartiene al capitano di fissare lo stipendio delle persone che compongono l'equipaggio si è tolto l'adito a questioni che l'imperfetta dizione delle precedenti legislazioni avea fatto sorgere.

160. Che s'intende per equipaggio?

Scrive il Vidari (1): " Per equipaggio intendiamo tutte le persone (ufficiali, sott'ufficiali e marinai) addette al servizio di una nave.

" L'equipaggio differisce dalla gente di mare come la parte dal tutto. Difatti, mentre a gente di mare comprende tutte le persone che per la natura della professione esercitata sono soggette alle leggi marittime, e si divide in due categorie, cioè: persone addette alla navigazione, e persone addette alle arti ed industrie marittime: l'equipaggio non comprende che le persone della prima categoria, vale a dire: *a*) i capitani ed i padroni; *b*) i marinai ed i mozzi; *c*) i macchinisti e fuochisti e gli altri individui impiegati con qualunque denominazione al servizio delle macchine a vapore sulle navi addette alla navigazione marittima; *d*) i pescatori addetti alla pesca in alto mare od all'estero ".

161. Vi sono dei limiti a questa facoltà del capitano, relativamente alle persone delle quali dev'essere composto l'equipaggio? Dobbiamo anche qui ricorrere al Codice della marina mercantile, che, anche in questa parte, completa il Codice di commercio. In vista di un interesse pubblico l'articolo 72 del Codice per la marina mercantile fa obbligo al capitano di scegliere l'equipaggio tra le persone che sono iscritte nelle matricole o nei registri della gente di mare. Inoltre il capitano deve scegliere l'equipaggio tra i nazionali (art. 71, Codice mar. merc.). Queste sono le prime limitazioni che la legge scrive.

Vi è poi nell'interesse della pubblica sicurezza un'altra limitazione riflettente la composizione dell'equipaggio. Si vuole che di esso facciano parte tanti uomini quanto siano sufficienti per le manovre e pei bisogni della nave, a seconda della portata della nave stessa. L'articolo 71 del Codice pella marina mercantile prescrive che la forza minima dell'equipaggio, per ciascuna classe di navi, potrà essere stabilita dal regolamento. Il regolamento però non fissa questa forza, non lo fa forse in omaggio alla deliberazione della Commissione della Camera dei deputati che si augurava, nella sua relazione del 9 maggio 1877, che il Ministero non usasse di quella facoltà, ma lasciasse ai capitani la libertà maggiore. Vi sono, però, limitazioni scritte nella legge sulla marina mercantile in ordine principalmente alla direzione della nave. Tali sono quelle che riflettono l'obbligo pei piroscafi destinati a viaggi fuori delle coste continentali ed insulari del Regno, delle coste di Francia in Mediterraneo, delle isole di Corsica, Malta e Corfù e della costa di Tunisi e delle coste Istriane, di imbarcare due macchinisti uno in primo e l'altro in secondo se le macchine sono di forza superiore a cento cavalli nominali (art. 69), fermo l'obbligo di imbarcare pei viaggi compiti in tali limiti un macchinista in primo per le macchine che superano cento cavalli di forza, e uno in secondo per quelle inferiori.

Vi è poi l'obbligo di imbarcare un secondo, oltre al capitano o al padrone, sulle navi che imprendono viaggi di gran cabotaggio e pei piroscafi che fanno il trasporto dei passeggieri nel Mediterraneo.

Se poi le navi imprendono viaggi di lungo corso devono imbarcare, oltre al capitano, un secondo che abbia il grado di capitano.

(1) Op. cit., § 249.

I piroscafi che fanno il trasporto dei passeggieri fuori del Mediterraneo devono, oltre al capitano, imbarcare un secondo che abbia il grado di capitano ed un terzo che abbia almeno il grado di scrivano. Così dispone l'art. 70 del Codice per la marina mercantile.

Nei viaggi fuori dello stretto di Gibilterra ed il canale di Suez, quando il numero degli individui imbarcati, compreso l'equipaggio, eccede i centocinquanta, l'art. 89 del Codice per la marina mercantile obbliga il capitano ad imbarcare un medico la cui nomina dovrà essere approvata dall' Amministrazione sanitaria sulla proposta del capitano o dell'armatore.

162. A termini dell'art. 499 spetta al capitano di formare l'equipaggio della nave. La ragione di questa disposizione, come comunemente si insegna, si è che il capitano è quegli che, per la pratica della sua professione, può meglio di qualunque altro reclutare il suo equipaggio, e d'altra parte, essendo incaricato di dirigere la nave e responsabile delle colpe dell'equipaggio era di tutta giustizia il lasciar a lui la scelta dell'equipaggio (1). Si può aggiungere che la necessità di ricorrere all'autorizzazione, o alla ratifica dell'armatore, interessato anche lui, responsabile delle colpe del capitano pel principio che stabilisce l'articolo 490, nell'operazione, avrebbe il più delle volte portato con sè delle lentezze incompatibili colle necessità pratiche.

Nella giurisprudenza francese degli esposti principii venne fatta una corretta applicazione dalla Corte d'Aix la quale decise: 1° che il diritto accordato all'armatore di agire *di concerto* col capitano, quando l'arruolamento dell'equipaggio avviene nel luogo di dimora dell'armatore, non implica altresì quello di non consultare il capitano e di procedere esclusivamente senza il suo consenso; 2° che in ogni caso l'armatore o il noleggiatore non può licenziare a suo libito i marinai scelti dal capitano (2).

(1) Vedi in senso conforme VIDARI, op. cit., §§ 250, 251.

(2) Vedi *Journal de Marseille*, 1850, I, 308.

163. Al capitano, come corollario della facoltà di formare l'equipaggio, appartiene quella di fissare le condizioni dell'arruolamento. Non si comprenderebbe infatti, come osservano il Laurin (3) e il Desjardins (4), che, essendo egli arbitro nella scelta dello equipaggio, non fosse padrone di fissare le condizioni dell'arruolamento; praticamente a che servirebbe la facoltà, che la legge gli lascia? D'altra parte le parole di cui si serve la legge, all'articolo 499, portano a questa conseguenza perchè non è solo il diritto di formare l'equipaggio, che la legge accorda al capitano, ma quello altresì di scegliere e fissare lo stipendio delle persone che lo compongono. La frase è esplicita. Alcuni non ammettono che l'arruolamento sia valido quando sia fatto dal capitano in opposizione colle istruzioni dell'armatore o agli usi correnti sulla piazza. Tra questi vi sono Bédarride, Lyon-Caën et Renault e Boistel. Però questa restrizione non è conforme a ciò che la legge prescrive, perchè la sola limitazione che apporta alla facoltà del capitano di arruolare l'equipaggio è quella di procedere di concerto dei proprietari od armatori quando si trova nel luogo della loro dimora. Fuori di questo caso non crediamo possa spingersi il diritto del proprietario e dell'armatore, specie se si considera che, essendo dei fatti dell'equipaggio responsabile il capitano, non si potrebbe obbligarlo ad ottemperare ad ordini, o ad istruzioni della cui opportunità egli solo è giudice.

164. Per quanto siano giustificati i poteri del capitano in ordine al punto in esame, la legge scrive una restrizione pel caso in cui l'arruolamento segua nel luogo di dimora dell'armatore, e la restrizione consiste nell'obbligo che è fatto al capitano di agire di concerto con quello. Non si poteva infatti dimenticare dal legislatore, che è al proprietario della nave o all'armatore che spetta in ultima analisi il rispondere degli atti del capitano; ed il meno che si potesse fare, era

(3) Op. cit., I, pag. 571.

(4) Op. cit., II, n. 387.

esigerne il concorso, quando lo stesso era possibile. Nota opportunamente a questo riguardo il Borsari (1): " D'altro lato l'interesse massimo è quello dell'armatore e ciò osservando la Confederazione teutonica stanziò che il padrone o capitano doveva mettersi d'accordo coi proprietari sotto la comminatoria di una certa ammenda. Fra i due termini entrò un sistema medio che fu sempre seguìto: rispettare cioè le giuste esigenze del proprietario finchè fosse possibile, e non si crede possibile quando il proprietario non sia presente nel luogo ove il capitano deve comporre il personale della nave. La parola *dimora* esprime questa presenza; non sempre l'uomo si trova nel suo domicilio „.

In ordine al modo con cui deve constare dell'accordo del capitano coll'armatore, o coi proprietari della nave, richiamiamo quanto è opportunamente disposto nell'articolo 74 del regolamento pell'esecuzione del Codice di commercio. L'accordo, dice la legge, può risultare dal concorso di entrambi, del capitano cioè e dell'armatore, nel contratto d'arruolamento; ma se il capitano non voglia o non possa valersi delle facoltà ivi conferitegli, e l'arruolamento sia fatto dai proprietari od armatori, essi possono anche sottoscrivere il contratto.

Qualora ai suddetti appartengano più navi, l'arruolamento può essere fatto in un solo contratto, purchè gli arruolati si obblighino a prestare il loro servizio per la durata convenuta sopra quelle tra le diverse navi appartenenti agli stessi proprietari od armatori alle quali siano successivamente destinati, e per i diversi viaggi che le navi medesime intraprendano.

Bisogna ammettere, in conformità di quanto dice la legge, che, ove manchi l'armatore, se vi era nel luogo, ove seguiva l'arruolamento dell'equipaggio, un rappresentante dell'armatore, per tutto ciò che si riferisce alla nave, come un commissionario o un raccomandatario, il capitano non poteva agire che col di lui consenso. Valin ammetteva senza difficoltà questa soluzione commentando la corrispondente disposizione dell'ordinanza, e questa non potrebbe più porsi in dubbio o contestarsi, malgrado il silenzio del Codice, perchè non è che l'applicazione del principio che il Codice pone. Se vi fossero più proprietari, in questo caso il capitano dovrebbe agire di concerto con quello che li rappresentasse, e quando non vi fosse nomina di questo rappresentante dovrebbe agire d'accordo con coloro tra i proprietari che rappresentassero più della metà della proprietà totale della nave, ma non sarebbe, come scrivono Lyon-Caën et Renault, tenuto a farlo che in questo caso.

Dal principio che esaminiamo sorge naturale e legittima la conseguenza che l'armatore o il proprietario della nave ha un vero diritto di *veto* su ciò che concerne gli arruolamenti seguìti nel luogo della sua dimora, e che il capitano non ha in questo caso che il diritto di fare delle proposte. I lavori preparatori del codice francese, dal quale è tolta la disposizione dei moderni codici (2), ci portano ad opinare così.

L'armatore però non potrebbe pell'identica ragione andar contro l'avviso del capitano, perchè a lui come alla persona che ha maggior competenza appartiene la scelta dell'equipaggio, e perchè, solo per eccezione, l'armatore può concorrere in questa scelta. Così la Corte d'Aix ha deciso e così insegnano Cresp et Laurin, giustamente a nostro avviso.

165. Due questioni importanti si presentano nell'applicazione dell'articolo 499. La prima riflette l'interpretazione delle parole della legge *luogo di dimora dell'armatore*, l'altra gli effetti degli arruolamenti conclusi senza il concorso e l'autorizzazione dell'armatore. Devono essi ritenersi nulli pel solo fatto che non si è richiesto l'avviso dell'armatore o devono dall'armatore rispettarsi a riguardo dei marinai, i quali nulla devono di ciò sapere, che anzi ignoravano che la nave si trovava nel luogo di dimora dell'armatore, salvo in questo caso al capitano di risponderne verso l'armatore?

In ordine all'espressione di cui si serve il

(1) Op. cit., n. 1031.

(2) Vedi Locré, III, pag. 83; Vidari, op. cit., § 252.

legislatore, *luogo di dimora*, ebbe luogo nell'antico diritto una disputa intorno al suo significato.

Pardessus scrive (1): " L'usage et les circonstances déterminent qu'on entend par lieu de *demeure*. Les règles sur le domicile n'offriraient pas toujours une guide infaillible. Il peut se faire que, sans être domicilié dans le lieu de départ, l'armateur il y soit en résidence momentanée quelquefois même pour le but unique de la expédition: et cette présence pouvant être, ou n'être pas connue du capitaine, les circonstances feraient approuver sa conduite ".

Emerigon nel suo *Traité du prêt à la grosse* (2) ammetteva che *le mot demeure* era sinonimo di domicilio, poichè scriveva che *devait être entendu suivant le droit commun*, insistendo però su questo concetto insegnava che dovevasi ritenere presente l'armatore quando si era domiciliati *dans le même bailliage* (3). Alla maggior parte degli autori però questa estensione del domicilio parve affatto arbitraria. Valin non esitò a scrivere che l'*accomplissement de la formalité deviendrait une tracasserie* (4). Egli al contrario insegnava che il consenso del proprietario od armatore allora soltanto era richiesto quando lo stesso si trovava sul luogo dove l'arruolamento doveva seguire. E seguendo la sua opinione pressochè tutti gli autori insegnano che l'espressione *luogo della dimora* dev'essere intesa nel senso che l'armatore debba essere sentito quando sia presente o risieda nel luogo dove segue l'arruolamento, non già quando lo stesso avvenga nel luogo del domicilio dell'armatore. Così tra gli altri il Desjardins e il Boistel.

A questo caso, giustamente, il Vidari assimila quello in cui, nel luogo ove segue l'arruolamento dell'equipaggio, siavi un rappresentante dell'armatore.

166. La seconda questione da noi posta non ha dato luogo alla stessa controversia che quella riflettente l'interpretazione della parola *dimora*, perchè è pressochè unanimemente ammessa la validità, rispetto ai marinai, dei contratti di arruolamento seguiti senza il consenso dell'armatore, quando i marinai sono di buona fede, come pure si riconosce che il proprietario o l'armatore dovrà ai marinai lo stipendio nella misura pattuita dal capitano, salvo a lui il regresso verso di questo quando lo stipendio fissato ecceda la somma, nei limiti della quale egli era autorizzato a contrarre l'arruolamento. In un solo caso potrebbe l'armatore non ottemperare agli obblighi che il capitano ha contratti, e ciò sia per l'arruolamento in sè considerato, sia pello stipendio, quando cioè i marinai sapessero che il capitano trovavasi nella *dimora* dell'armatore e quando sapessero che il capitano non poteva fissare lo stipendio nei limiti segnati. In questi casi non potrebbero essi invocare a loro scarico la buona fede, e perciò non potrebbero lagnarsi se il proprietario della nave si rifiutasse ad eseguire i patti conclusi dal capitano.

—

Art. 500.

Il capitano deve tenere il giornale nautico diviso nei libri seguenti:
giornale generale e di contabilità;
giornale di navigazione;
giornale di boccaporto o manuale di bordo;
inventario di bordo.

I libri suddetti non possono essere posti in uso, se prima ciascun

(1) *Droit commercial*, n. 629.
(2) Cap. 4, sez. 6, t. 2, pag. 486.
(3) Oggi *arrondissement judiciaire*.
(4) 1, pag. 385.

foglio non ne sia stato numerato e firmato dall'ufficiale marittimo a ciò destinato, e devono essere tenuti secondo le disposizioni dell'articolo 25 coll'osservanza delle norme seguenti.

Nel giornale generale e di contabilità dev'essere annotato tutto ciò che appartiene all'ufficio del capitano rispetto alle persone dell'equipaggio e dei passeggieri, alle cose caricate, agli avvenimenti importanti del viaggio, alle prese deliberazioni, all'entrata ed alla spesa della nave, ed in generale a tutto ciò che riguarda l'interesse dei proprietari, degli armatori e dei caricatori, e che può dar luogo a rendimento di conto o a domanda giudiziale, salve le annotazioni particolari da farsi negli altri libri.

Nel giornale di navigazione devesi particolarmente annotare la rotta seguita, il cammino percorso, le manove eseguite, le osservazioni geografiche, meteorologiche ed astronomiche, e quant'altro riguarda la navigazione.

Nel giornale di boccaporto, o manuale di bordo, devono annotarsi le date e i luoghi del caricamento, la natura, qualità e quantità delle cose caricate, la loro destinazione, le persone dei caricatori e dei destinatari, il luogo e la data della riconsegna, e quant'altro concerne il carico.

Nell'inventario di bordo devono indicarsi gli attrezzi, gli oggetti di corredo e gli istrumenti dei quali la nave è provveduta ed ogni variazione che in essi intervenga.

Le norme per l'uniforme tenuta del giornale nautico e dei libri dei quali si compone e per la verificazione dell'inventario, in relazione alle disposizioni delle leggi marittime, sono determinate con regolamento da pubblicarsi per regio decreto.

Art. 501.

La tenuta del giornale nautico non è obbligatoria per la navigazione dei laghi o dei fiumi, e per i viaggi, con navi di portata inferiore alle cinquanta tonnellate, che non debbano estendersi al di là delle coste continentali ed insulari del Regno, delle isole di Corsica e Malta ed isolette adiacenti, delle coste di Provenza non oltrepassando Cette, delle coste estere dell'Adriatico non oltrepassando Vallona in Albania, delle coste dell'Algeria e della reggenza di Tunisi ed isole rispettive.

Sommario.

167. *Cenni storici intorno alla disposizione dell'articolo* 500.
168. *Quando sia necessaria la tenuta del giornale nautico. — Libri in cui lo stesso si divide.*
169. *Disposizioni del Codice per la marina mercantile e del regolamento pella sua esecuzione intorno ai libri di bordo.*
170. *Proposte della Commissione senatoria.*
171. *Deliberazioni della Commissione di coordinamento.*
172. *Del giornale nautico e del* libro dei viaggi.
173. *Che cosa debba contenere il giornale generale di contabilità.*
174. *Del giornale di navigazione.*
175. *Del giornale di boccaporto.*
176. *Dell'inventario di bordo. — Suo scopo. — Memoria del ministro Castagnola.*
177. *Deliberazioni della Commissione del* 1869.
178. *Proposte della Commissione della Camera dei Deputati.*
179. *Discussioni alla Camera dei Deputati.*
180. *Giustificazione dell'obbligo di tenere l'inventario di bordo.*
181. *Formalità che devono rivestire i varî libri componenti il giornale nautico.*
182. *Come deve essere formato l'inventario di bordo.*
183. *Quali navi non siano soggette alla tenuta del giornale nautico. — Ragioni della eccezione.*
184. *Responsabilità del capitano che non tiene il giornale nautico, o lo tiene irregolarmente.*
185. *Forza probante del giornale nautico. — Se lo stesso faccia prova in favore del capitano.*

167. L'obbligo di tenere determinati libri è imposto al capitano fin da tempi antichi. A lui, benchè non commerciante, la legge fa quest'obbligo, dalla cui inosservanza può derivare oltre alla responsabilità civile anche una responsabilità rimpetto alla legge penale. Anticamente si voleva che il capitano tenesse il libro di bordo, forse, come scrive Valroger (1), *à cause de l'ignorance habituelle des capitaines, confié à un homme special, l'écrivain.* Sui poteri e sulle facoltà dell'investito di questa carica troviamo numerose disposizioni nel *Consolato del mare.*

L'ordinanza del 1681 all'art. 10 prescriveva che il capitano " sera tenu d'avoir un registre ou journal coté et paraphé en chaque feuillet par l'un des principaux intéressés au bastiment, sur le quel il écrira *le jour qu'il aura été établi* maitre, *le nom des officiers et matélots de l'équipage, le prix et les conditions de leur engagement,* les paiements qu'il leur fera, sa recette et sa dépense concernant le navire, et généralement tout ce qui regarde le fait de sa charge, ou pour raison de quoi il aura quelque compte à rendre, ou quelque demande à faire. "

Il codice francese addottava in gran parte le disposizioni contenute nell'ordinanza all'articolo 224 prescrivendo che " le " capitaine tient un registre coté et paraphé " par l'un des juges du tribunal de com- " merce, ou par le maire ou son adjoint " dans les lieux ou il n'y a pas de Tribunal " de commerce. Ce registre contient: les " résolutions prises pendant le voyage; la " recette et la dépense concernant le navire " et généralement tout ce qui concerne le " fait de sa charge, et tout ce qui peut " donner lieu à un compte à rendre, à un " demande a former " (2).

(1) Op. cit., § 353.

(2) Il progetto di riforma del Codice francese del 1867 all'art. 234 disponeva: " Le capitaine " tient un registre de borde, coté et paraphé par " l'un des juges du tribunal de commerce, ou par " le maire, ou son adjoint dans les lieux ou il n'y " a pas de tribunal de commerce. Ce registre " contient les résolutions prises pendant le voyage " et *toute les faits de la navigation*, la recette et la " dépense concernant le navire, et généralement

Il Codice di commercio del 1865 all'articolo 321 cominciò a sancire una modificazione alle legislazioni precedenti, perchè mantenendo l'obbligo pel capitano di tenere il giornale nautico, dichiarava in quali casi la tenuta di quel giornale fosse obbligatoria e quali annotazioni dovessero nello stesso contenersi. Tale disposizione era così concepita: " Il capitano che comanda una " nave della portata maggiore di trenta " tonnellate deve tenere un giornale nautico " numerato, firmato e vidimato dagli ammi- " nistratori di marina del compartimento o " circondario.

" In esso deve annotare:

" La via tenuta e le scoperte fatte;

" Le avarie, il getto, gli altri infortuni e " generalmente gli avvenimenti importanti " della navigazione e le risoluzioni prese " durante il viaggio;

" Le entrate e le spese riguardanti la " nave;

" Gli oggetti componenti il carico;

" Tutto ciò che concerne il suo uffizio, o " può dar luogo a rendimento di conto o a " domanda giudiziale ".

Dalla sola lettura di questo articolo appare come il Codice del 1865 avesse, con innovazioni opportune alle leggi precedenti, dettate disposizioni perchè il libro giornale fosse la storia intera e particolareggiata del viaggio marittimo, allo scopo di fare del libro stesso il documento ragguardevole e solenne dei fatti interni della nave e delle vicende che la stessa subisce, o come scrive il Borsari (1): " lo specchio nel quale si riflette la virtù e la saggezza del capitano, o il suo mal portamento nel giorno del *redde rationem* ".

168. L'articolo 500 del Codice che commentiamo prescrive, conforme ai Codici precedenti, la tenuta del giornale nautico a tutte le navi, tranne a quelle di portata inferiore alle cinquanta tonnellate, che non debbano estendersi al di là delle coste continentali ed insulari del Regno, delle coste di Corsica e Malta ed isolette adiacenti, delle coste di Provenza, non oltrepassando Cette, delle coste estere dell'Adriatico, non oltrepassando Vallona in Albania, delle coste dell'Algeria e della reggenza di Tunisi ed isole rispettive, e a quelle che esercitano la navigazione dei laghi e dei fiumi. Però la disposizione che esaminiamo ha sulle precedenti un vantaggio, quello cioè di tener ben distinti tra loro i vari fatti che nella navigazione possono occorrere, da quelli che riflettono il carico della nave, gli oggetti che ne costituiscono l'armamento, le spese fatte pella nave. Infatti prescrive l'art. 500 che il giornale nautico dev'essere diviso nei libri seguenti: giornale generale e di contabilità; giornale di navigazione; giornale di boccaporto o manuale di bordo; inventario di bordo. Tutti questi libri devono essere tenuti secondo le norme che per ciascun libro sono prescritte e tutti non possono essere posti in uso, se prima ciascun foglio non ne sia stato numerato e firmato dall'ufficiale marittimo a ciò destinato. Tale articolo però non venne nel testo definitivo del Codice adottato nella forma in cui era proposto.

169. Per togliere la confusione che si riscontrava nell'articolo corrispondente del Codice del 1865, e specialmente per reprimere le baratterie e le simulazioni d'avarie, molte associazioni marittime consigliavano una riforma del giornale nautico. E giustamente di ciò preoccupato il ministro della marina col concorso del ministro di grazia e giustizia chiese ed ottenne dal Parlamento la facoltà di potere nel regolamento pella esecuzione del Codice pella marina mercantile compiere la riforma che da tante parti era reclamata. Infatti all'articolo 358 del Codice per la marina mercantile si comminavano pene al capitano o padrone che non tenesse a bordo il giornale nei casi e secondo le forme che saranno prescritte dalle leggi sul commercio e dal regolamento pell'esecuzione del Codice per la marina mercantile, le cui disposizioni volevano che il giornale nautico per i bastimenti che

" tout ce qui concerne le fait de sa charge et tout " ce qui peut donner lieu à un compte à rendre " ou à une demande à former. Les faits relatifs " à la navigation peuvent être consignés séparé- " ment sur un livre de compte, coté et paraphé ".

(1) Op. cit., § 1032.

fanno viaggi di lungo corso e di gran cabotaggio constasse del giornale generale, del giornale di navigazione e del giornale di boccaporto (1). Il giornale generale doveva essere tenuto esclusivamente dal capitano (2), scritto e firmato da lui (3), e nello stesso dovevano essere annotati in ordine di data, oltre alla trascrizione delle convenzioni di arruolamento, gli oggetti componenti il carico in modo sommario, l'entrata e la spesa riguardanti il bastimento, le avarie, il getto, gli altri infortuni e generalmente gli avvenimenti importanti della navigazione e le deliberazioni prese durante il viaggio, gli acconti dati ai marinari sui loro salari all'atto dell'arruolamento e durante il viaggio, i conti dei salari dovuti ai marinari disertati, deceduti, o assenti dal bordo per altre cause, le nascite e le morti avvenute a bordo in conformità agli atti prescritti dal Cod. civ., i testamenti ricevuti sul mare e gli effetti e valori lasciati dalle persone decedute, i reati marittimi o comuni, i mancamenti commessi dalle persone dell'equipaggio e dai passeggieri, le punizioni inflitte dal capitano, in virtù del potere disciplinare, le azioni meritorie compiute dalle persone dell'equipaggio e dai passeggieri, le malattie e le ferite toccate alle persone dell'equipaggio, od ai passeggieri, la vendita o la distruzione, fatta per ragioni igieniche, degli effetti delle persone dell' equipaggio e dei passeggieri deceduti, tuttociò infine che concerne l'ufficio del capitano, e può dar luogo a rendimento di conti, o a domanda giudiziale, salvo quanto dev'essere annotato con maggiori particolarità nel giornale di navigazione ed in quello di boccaporto (4).

Il giornale di navigazione doveva essere tenuto dal capitano colla cooperazione del secondo di bordo (5), doveva essere conforme al modello a stampa espressamente stabilito dal Ministero della marina (6), doveva essere scritto e firmato dal capitano per le guardie da lui personalmente fatte, e per ogni altra annotazione che stimasse necessaria o conveniente, scritto e firmato dal secondo di bordo per le guardie col *visto del capitano*, scritto e firmato dal capitano per le guardie fatte da altri uffiziali o sottouffiziali di bordo. Però sui bastimenti i quali, oltre al secondo di bordo, avessero altri uffiziali col grado di capitano, questi pure potranno scrivere e firmare il giornale di navigazione per le guardie rispettivamente fatte, il capitano di bordo doveva però apporvi il suo visto (7). Le annotazioni che dovevano farsi nel giornale di navigazione, alla fine d'ogni guardia, erano quelle riflettenti la rotta seguita, il cammino percorso, la direzione e forza del vento, la deriva, la variazione e deviazione della bussola, le correnti, le rotte e le distanze corrette, lo stato del cielo e del mare, le principali manovre eseguite, le scoperte fatte, le osservazioni astronomiche ed il risultato di esse, il punto stimato, rilevato ed osservato (8).

Finalmente il giornale di boccaporto che doveva essere conforme al modello a stampa espressamente stabilito dal Ministero della marina, doveva essere tenuto dal secondo di bordo sotto la vigilanza del capitano e nello stesso dovevano annotarsi il luogo e la data dell'imbarco delle merci, le marche ed i numeri segnati esteriormente su ciascun collo, la quantità e specie dei colli, la qualità delle merci, il nome e cognome del caricatore, o dei caricatori, il luogo di destinazione, il nome e cognome del destinatario, o dei destinatari, il luogo e la data dello sbarco e consegna delle merci (9).

170. Non ostante queste disposizioni, la Commissione del Senato, alla quale era commessa la compilazione del progetto definitivo del nuovo Codice di commercio, allo scopo di precisare con maggior esattezza gli obblighi del capitano per la tenuta dei libri e le registrazioni da farsi in ciascuno di essi, proponeva si addottasse il seguente articolo che era il 491 del progetto

(1) Art. 345, regolamento per l'esecuzione del Codice per la marina mercantile.
(2) Art. 346 id. id. id.
(3) Art. 348 id. id. id.
(4) Art. 347 id. id. id.
(5) Art. 346 id. id. id.
(6) Art. 349, regolamento per l'esecuzione del Codice per la marina mercantile.
(7) Art. 350 id. id. id.
(8) Art. 349 id. id. id.
(9) Art. 346 e 351 id. id. id.

definitivo: " Il capitano deve tenere i seguenti libri, numerati, firmati e ordinati dagli amministratori di marina del dipartimento nel quale la nave è inscritta, cioè:

" 1° il giornale nautico, nel quale deve annotare giorno per giorno: *a*) la via tenuta e le scoperte fatte; *b*) le avarie, il getto e generalmente gli avvenimenti importanti della navigazione e le risoluzioni prese durante il viaggio;

" 2° il registro di contabilità, nel quale deve notarsi l'entrata e la spesa riguardante la nave;

" 3° il manuale di bordo, nel quale deve notare: *a*) le cose del carico; *b*) tutto ciò che concerne il suo ufficio e può dar luogo a rendimento di conto o a domanda giudiziale ".

Questa disposizione fu oggetto di molti contrasti e di molte opposizioni nella discussione alla Camera dei deputati. Il deputato Randaccio lamentava come la riforma del giornale nautico, operata dal Regolamento per l'esecuzione del Codice per la marina mercantile, bene accolta da tutta la marineria e dal commercio nazionale, applaudita anche all'estero, si fosse dimenticata dal Senato il quale aveva introdotto una riforma affatto inopportuna. Aggiungeva come l'intervento del secondo voluto da tal regolamento era una seria garanzia per tutto ciò che aveva tratto colla spedizione della nave, perchè in grazia di tale intervento non poteva più il capitano, senza la complicità del secondo, compiere da solo le frodi che avesse in animo di commettere. E ciò premesso aggiungeva:

" Io chiederò in effetto: perchè istituire uno speciale registro di contabilità? Già la disposizione del Codice in virtù della quale il capitano deve notare nel giornale nautico l'entrata e la spesa della nave, reminiscenze dell'antico *Cartulario* tenuto dallo scrivano, non ha più altra ragione di essere, ed infatti è rimasta lettera morta, perocchè questo è un conto particolare fra il proprietario od armatore della nave ed il capitano, da lui nominato e da lui revocabile a beneplacito, in ogni tempo e luogo: nè vi è ragione alcuna di comprendere questo conto particolare in un libro di carattere pubblico, che, finito il viaggio della nave, dev'essere depositato in un archivio pubblico. Invece con questo articolo 491 non sarebbe conservata la sopradetta disposizione del regolamento marittimo per cui venne istituito il giornale di navigazione, che deve avere di necessità una forma sua propria, diversa affatto dalla forma delle altre parti del giornale nautico. E così è presso tutte le nazioni marittime. Dimodochè non si istituisce, anzi non si conserva un registro assolutamente necessario, e se ne istituisce un altro del tutto inutile.

" In quanto al manuale di bordo è certamente buono il principio di registrare a parte le cose componenti il carico, e fu appunto questo il principio attuato dal regolamento marittimo mediante l'istituzione del giornale di *boccaporto*, che è l'antica e giusta denominazione tecnica.

" Ma come si può confondere, anche materialmente, per la forma, un simile registro con altro in cui devesi notare *tutto* ciò che concerne l'ufficio del capitano e che può dar luogo a rendimento di conti, o a domanda giudiziale? È un miscuglio evidentemente impossibile quello che si formerebbe secondo il testo votato dal Senato ".

111. La Commissione coordinatrice gran parte di queste censure trovava fondate. Si legge infatti nei verbali di essa relativamente agli articoli 491, 492 del progetto definitivo:

" A questa parte del servizio di bordo già provvedeva egregiamente il regolamento per l'esecuzione del Codice della marina mercantile nella sezione III, capo VIII, titolo II. Il giornale fu dal regolamento diviso in tre parti distinte, cioè, la prima, giornale generale, tenuto esclusivamente dal capitano, nel quale si deve notare gli oggetti componenti il carico in modo sommario, l'entrata e la spesa della nave, le avarie, il getto ed altri infortuni, le nascite, i testamenti, i reati, le punizioni, le malattie, ecc., insomma tutto ciò che concerne l'ufficio del capitano, o può dare luogo a rendimento di conto, o a domanda giudiziale. La seconda, il giornale di navi-

« gazione tenuto dal capitano o dal secondo, « con la cooperazione degli altri ufficiali di « bordo, se ve ne sono, nel quale si nota la « rotta seguita, il cammino percorso, la « direzione e forza del vento, le correnti, « le rotte, le principali manovre eseguite, « le osservazioni astronomiche, il punto « stimato, rilevato ed osservato, ecc. e infine « quanto può interessare la navigazione « propriamente detta. La terza, il giornale « di boccaporto, tenuto dal secondo sotto « la sorveglianza del capitano, per segnarvi « tutto quanto riguarda le mercanzie im- « barcate e sbarcate.

« Il giornale così diviso fu adottato in « seguito a studi fatti dal Ministero della « marina col concorso di rispettabili asso- « ciazioni marittime; e la pratica di oltre « due anni ha dimostrato l'utilità dell'intro- « dotta riforma, la quale accolta favorevol- « mente in Italia ed applaudita all'estero fu « riconosciuta utile a prevenire la baratteria « e simulazioni di avarie, mediante un bene « inteso controllo delle scritturazioni di « bordo fra il capitano ed il secondo.

« Egli perciò ha proposto alla Sotto-com- « missione e la Sotto-commissione ha ac- « cettato di conservare il sistema in vigore « che ha fatto buona prova, mentre che, col « disposto dell'articolo 491, a parte il gior- « nale nautico che comprenderebbe due « cose disparate, cioè il giornale generale « e quello di navigazione, il quale ultimo « deve di necessità avere forma propria ed « essere separato, come lo è presso tutte le « nazioni marittime, istituirebbe un nuovo « registro, quello di contabilità non neces- « sario, perchè l'entrata e la spesa riguar- « danti la nave possono benissimo essere « registrate nel giornale generale. In riguardo « poi al manuale di bordo osserva che la « parte relativa al carico forma oggi oggetto « del giornale di boccaporto e che invece la « parte relativa a tutto ciò che concerne « l'ufficio del capitano, o può dar luogo a « rendimento di conto, o a domanda giudi- « ziale, trova il suo posto naturale nel gior- « nale generale ».

112. Premessi tali cenni intorno alla storia e ai precedenti legislativi delle varie disposizioni contenute nell'articolo 500, dobbiamo ora esaminarle.

Il giornale nautico che è prescritto doversi tenere dal capitano si compone dei seguenti libri: del giornale generale di contabilità, del giornale di navigazione, del giornale di boccaporto o manuale di bordo e dell'inventario di bordo.

Oltre a questi libri, di un altro, è prescritta la tenuta dal regolamento 14 febbraio 1886 per l'esecuzione della legge sui provvedimenti per la marina mercantile. Tale libro è denominato *libro dei viaggi* ed è composto di una matrice e di tre estratti eguali. Su questo libro l'ufficio di porto che lo rilascia appone le indicazioni relative alla nave, al luogo di destinazione, alle operazioni compiute nel luogo di partenza. Entro ventiquattr'ore dall'arrivo il capitano deve presentarlo all'ufficio di porto o consolare, se all'estero, il quale, riconosciuta l'identità della nave dall'esame delle carte di bordo, nota su di esso la data dell'arrivo e successivamente le operazioni fatte dal bastimento. Stacca poi i tre estratti e ne trasmette subito uno al Ministero della marina, uno ne consegna al capitano, conservando il terzo nel suo archivio (1).

Vediamo quali annotazioni debbano farsi in ciascuno dei libri componenti il giornale nautico.

Avvertiamo subito come, per quanto larghe e comprensive siano le disposizioni della legge riflettenti il giornale nautico, in ordine alle materie che nello stesso devono contenersi, vi sono due ordini di fatti che non potrebbero nello stesso trovar posto, perchè non concernono il capitano considerato come capitano, perciò l'articolo 500 non può ad essi applicarsi. Tali sono: 1° gli atti, od operazioni che il capitano facesse non come rappresentante dell'armatore o proprietario della nave, ma per conto e nell'interesse di un terzo; 2° quelli stessi che egli facesse nell'interesse dell'armatore e come suo rappresentante, ma che non concernono la nave, avendo essi tratto colla gestione di una mercanzia al capitano confidata, come *sopraccarico* (2).

(1) Art. 57, 58, 59, regolamento 14 febbraio 1886.

(2) Vedi su ciò DESJARDINS, op. cit., n° 453.

Ciò premesso esaminiamo la disposizione dell'articolo 500.

173. Nel giornale generale e di contabilità, dice il 7° capoverso dell'articolo 500, dev'essere annotato tutto ciò che appartiene all'ufficio del capitano rispetto alle persone dell'equipaggio e dei passeggieri, alle cose caricate, agli avvenimenti importanti del viaggio, alle prese deliberazioni, all'entrata ed alla spesa della nave ed in generale a tutto ciò che riguarda l'interesse dei proprietari, degli armatori e dei caricatori e che può dare luogo a rendimento di conto o a domanda giudiziale, salve le annotazioni particolari da farsi negli altri libri.

La disposizione riproduce in gran parte quanto era contenuto nell'articolo 347 del regolamento per l'esecuzione del Codice sulla marina mercantile, mantenendo l'obbligo che, in questo, era fatto al capitano di segnare sul giornale generale e di contabilità la spesa riguardante la nave, innovazione che era stata consigliata dalla Camera di commercio di Venezia per togliere che tale spesa si segnasse in separato registro, usanza questa che, prima del vigente Codice era stata condannata dalla Corte d'appello di Genova e dalla Cassazione torinese nella causa Geriola Cadenaccio (1), dichiarando contraria alla legge e priva di ogni effetto giuridico tale consuetudine.

Quanto alle altre indicazioni che devono contenersi nel giornale generale scrive esattamente il Repetti (2): " È evidente che si " è appunto in questo giornale generale che " il capitano deve tener nota delle nascite " e delle morti che possano avvenire sul " bordo della nave, durante il viaggio, re- " digendo tutti quegli atti, a cui si è accen- " nato parlando delle attribuzioni del ca- " pitano, come capo dell'equipaggio: deve " fare risultare dei testamenti, che possono " essere stati fatti, e degli oggetti che ven- " nero lasciati da chi cessò di vivere nel " periodo della navigazione, e dei quali egli " per legge rimane depositario e responsale " di fronte agli eredi, di ogni provvedimento " preso nell'interesse della nave e del ca- " rico, specialmente quando si tratti di " quelli deliberati col concorso delle per- " sone dell'equipaggio o di altri interessati, " come sarebbe per esempio il gettito in " mare di mercanzie, e finalmente degli " atti da lui compiuti nell'esercizio del po- " tere disciplinare che dalla legge gli è " confidato. Insomma il giornale generale " può dirsi quasi la *cronaca del viaggio*, per " tutto ciò che ha tratto all'interesse gene- " rale e che non ha speciale attinenza alla " parte tecnica della navigazione, o agli " oggetti caricati.

" Questo giornale è tenuto, secondo l'ar- " ticolo 346 del regolamento generale, per- " sonalmente dal capitano, e sotto la sua " sola responsabilità ".

174. Nel giornale di navigazione, che è il secondo dei libri componenti il giornale nautico, l'alinea ottavo dell'articolo che esaminiamo prescrive che si annoti la rotta seguita, il cammino percorso, le manovre eseguite, le osservazioni geografiche, meteorologiche ed astronomiche, e quanto riguarda la navigazione. Esso, come si evince dalle indicazioni che la legge vuole siano in esso contenute, riflette la parte tecnica della navigazione. L'importanza pratica di tale giornale non può essere posta in dubbio solo che si consideri che lo stesso è l'unico mezzo per determinare la responsabilità del capitano nei vari accidenti che può la nave, durante il viaggio, incontrare. Riguardo alla tenuta di questo giornale ricordiamo quanto è disposto nell'articolo 350 del regolamento per l'esecuzione del Codice per la marina mercantile. Il capitano registra e firma sul giornale le guardie che fa personalmente e tutte le altre annotazioni che stima necessario e conveniente di fare. Il secondo di bordo e gli altri ufficiali, che fossero a bordo col grado di capitano, registrano le guardie rispettivamente fatte e il capitano vi appone il suo visto.

La cooperazione dei vari ufficiali di bordo

CRESP et LAURIN, op. cit., I, pag. 586, 587; Appello Bordeaux, 28 gennaio 1878 (*Journal de Marseille*, IX, 2, 48).

(1) Vedi *Eco di Giurisprud.*, 1878, pag. 636.

(2) Op. cit., § 101.

nella tenuta del giornale di navigazione è giustissima. Dovendo tale parte del giornale nautico essere quasi la storia della navigazione intrapresa, è chiaro che doveva preferirsi alle annotazioni di chi non aveva comandato momentaneamente la nave che si registrassero in esso i vari avvenimenti, che nella navigazione potevano occorrere, da coloro che gli stessi presenziarono. Il visto del capitano è poi richiesto quasi a conferma di quanto scrivono i suoi subordinati, del cui operato egli è responsabile.

115. Il giornale di boccaporto, detto anche manuale di bordo, è il terzo dei libri in cui si divide il giornale nautico. Secondo quanto prescrive l'articolo 500, nel giornale di *boccaporto* devono annotarsi le date e i luoghi del caricamento, la natura, qualità e quantità delle cose caricate, la loro destinazione, le persone dei caricatori e dei destinatari, il luogo e la data della riconsegna e quant'altro concerne il carico. In questo libro, come nota il Targa (1), « si « nota tutto quello che s'imbarca, nell'im« barcare indebitando la nave di ciò che « entra e, seguito lo sbarco, disdebitandola: « questo libro deve, in parte debita, avere « la margine larga, perchè in quella con« viene con la penna improntare le marche « e i numeri dei colli, fardelli ed altri in« volti che si ricevono, avvertendo che ca« ricata e notata, come sopra, la roba, non « si può nemmeno da chi la caricò variare « il marco, numero o sigillo ».

Questo libro dev'essere tenuto, secondo prescrive l'articolo 346 del regolamento pell'esecuzione del Codice sulla marina mercantile, dal secondo di bordo sotto la sorveglianza del capitano.

116. A questi libri che costituiscono il vero e proprio giornale nautico, quel giornale che il Targa chiama *cartulario*, il legislatore italiano ne aggiunse un quarto e cioè l'inventario di bordo, nel quale, come prescrive l'articolo 500, devono indicarsi gli attrezzi, gli oggetti di corredo e gli istrumenti dei quali la nave è provveduta edogni variazione che in essi intervenga. Qual'è la ragione dell'innovazione?

Non sappiamo come meglio spiegarla che riferendo quanto scriveva il ministro Castagnola nella sua memoria a giustificazione della innovazione stessa. « Giusta il Codice di commercio italiano — egli osservava — il quale s'accorda in ciò con tutte le legislazioni antiche e moderne, i danni volontariamente incontrati per la comune salvezza della nave e del carico, sieno essi caduti sull'uno o sull'altra, si ripartiscono sotto il nome d'*avarie generali* fra tutti i proprietari rispettivi.

« Questo istituto giuridico ripete la sua origine e la sua giustificazione dal principio di equità naturale che ognuno debba partecipare ai danni in ragione del vantaggio che ne ritrae, dalla convenienza di incoraggiare i sacrifizi diretti ad evitare mali maggiori e da quella di tutelare gli assenti proprietari del carico contro gli abusi di potere del capitano, creando fra loro una inscindibile solidarietà d'interessi.

« Ma l'umana malizia ha abusato di questo, come di tanti altri istituti. Vi sono sempre stati dei tristi capitani, i quali prevalendosi dell'inevitabile difetto di sindacato per quanto avviene durante i viaggi, hanno dato opera e sono riusciti a far riconoscere come *avarie generali* della nave e *specialmente dei suoi arredi ed attrezzi*, danni non mai accaduti o espressamente procurati, ovvero direttamente cagionati dal caso, o dalla forza degli elementi.

« Fatti di questa natura sono stati rilevati anche nella nostra marina mercantile ed hanno provocato querele ripetute e vivaci. Io verrò mano mano riferendo queste ultime, e in gran parte nel loro testuale tenore. Devo però notare fin d'ora che esse non vanno accettate alla lettera, giacchè in chi giudica e a buon diritto riprova alcuni fatti malvagi e perniciosissimi all'universale, è frequente e naturale la tendenza ad attribuir loro colori più foschi e proposizioni più estese che essi non abbiano in realtà, e se non vale dissimularsi il male che esiste e giova anzi metterlo a nudo perchè si provveda più prontamente ed

(1) *Ponderazioni marittime*, cap. XXX, pag. 128.,

energicamente a ripararvi, sarebbe però ingiusto farlo credere più generale e più profondo che esso non sia, recando immediato sfregio alla preziosa riputazione del nostro fiorente naviglio mercantile.

" Risalgono al 1863 i primi richiami. La Camera di commercio di una nostra città marittima esponeva fin d'allora, che v'erano dei tristi speculatori i quali appostavano i capitani all'arrivo e li inducevano ad alterare il giornale e le carte di bordo all'intento di simulare avarie comuni, e che n'era derivata una considerevole frequenza di istanze e di giudizi su questa materia, e conchiudeva domandando che, per ripararvi, fosse imposto ai capitani l'obbligo di far vidimare il giornale nautico dagli agenti sanitari, all'atto dell'ammissione a pratica.

" Quest'obbligo veniva effettivamente introdotto colla circolare 28 novembre 1863 del Ministero della marina e fu poi sanzionato dalla prima parte dell'articolo 338 del Codice di commercio del 1865, e più specialmente dall'articolo 115 del Codice per la marina mercantile.

" Ma non ostante queste innovazioni i lagni non cessarono.

" Il deputato Casaretto, in una lettera indirizzata al Ministero di agricoltura e commercio del 27 agosto 1866 per esporre le sue osservazioni intorno ad un Progetto di legge internazionale sui noleggi, accennava ancora *esservi nella marina nostra una troppo pronunziata tendenza a denunziare delle avarie generali fittizie per farvi un illecito guadagno. L'abuso* (egli proseguiva) *è così esteso, che sovente i capitani annunziano come gettati a mare attrezzi di molto valore e di poco peso che dovevano invece servire a salvare il bastimento. Tutto ciò* (aggiungeva il Casaretto) *nuoce alla fama della bandiera italiana e tende a diminuire la facilità pei nostri bastimenti di trovare all'estero utile impiego.*

" Sul finire del 1867, un rapporto del console italiano in Anversa accennava anch'esso alla frequenza delle simulazioni d'avarie da parte di capitani italiani, e dava una statistica d'avarie denunziate da navi italiane ed estere, da cui emergeva una dolorosa prevalenza delle prime.

" Il Comitato centrale delle assicurazioni marittime di Parigi, onde aumentare la somma dei suoi affari, stabilì, alcuni anni sono, in generale, che le assicurazioni si farebbero senza franchigia veruna: ma nei viaggi del Mediterraneo, mar Nero e di Azof mantenne quella del 3 per cento, il che importa che gli assicuratori rifondano i danni soltanto quando eccedano questa misura e solo per l'eccedenza, e ciò specialmente per le accuse d'avarie simulate che si ripetevano contro la marina italiana, la quale entra per tanta parte nella navigazione di quei mari. Per le navi greche e ottomane e per quelle russe nel mar Nero e d'Azof, la franchigia fu stabilita al 10 per cento, e parecchi membri del Comitato volevano applicata questa disposizione anche alle navi italiane. Ma il gravissimo sfregio ci fu risparmiato, perchè fortunatamente faceva parte del Comitato un egregio patriotta italiano, il signor Leone Pincherle di Venezia, che difese vigorosamente e felicemente l'onore e gli interessi della nostra bandiera.

" Ma al principiare del 1868 altri fraudolosi fatti di baratteria si denunciavano in alcuni porti francesi contro capitani italiani e, dovendo, allora appunto, il Comitato di Parigi rivedere la sua polizza, nuove domande gli venivano rivolte di speciali rigori contro la marina italiana.

" Da ogni parte si richiedevano intanto provvedimenti efficaci ad arrestare un male, il cui progresso poteva divenire un serio pericolo per l'avvenire della nostra marina commerciale.

" Fu il Ministero del commercio quello che ne prese l'iniziativa. Una sua circolare del 20 febbraio 1868 alle Camere di commercio richiamò la loro attenzione su questo stato di cose, informandole contemporaneamente che il Governo sarebbesi adoperato per porvi rimedio, ed esortandole ad usare di tutta la loro influenza sugli armatori e sui capitani, per coadiuvare gli sforzi del Governo. Bastò la comunicazione di questa circolare al Comitato di Parigi perchè fossero rigettati un'altra volta i proposti rigori contro la marina italiana e perchè nella nuova polizza, formulata appunto in quel torno di tempo, fossero man-

tenute, riguardo alle franchigie, le condizioni precedentemente in vigore.

« Una circolare del 7 giugno 1868, del Ministero della marina ai capitani di porto, li invitò a prevalersi delle facoltà loro concesse dagli art. 166, 118 e 119 del Codice della marina mercantile, per esaminare rigorosamente il giornale nautico e per procedere, nel dubbio di simulazioni, a interrogatori, confronti e ad ogni altra opportuna investigazione, ed eventualmente a denunzie penali, e li eccitò a richiamare l'attenzione delle classi marittime sull'importanza grandissima di mantenere illeso l'onore della bandiera.

« Un'altra circolare della stessa data, parimenti del Ministero della marina ai consoli italiani all'estero, li invitò a recare la maggior esattezza e severità nell'adempimento delle incombenze loro affidate, rispetto agli arrivi dei bastimenti, dai Codici di commercio e della marina mercantile.

« Il ministro dell'interno, alla sua volta, con una circolare del 21 agosto 1868, richiamava gli agenti delle società marittime alla rigorosa osservanza dell'articolo 115 del Codice della marina mercantile e a denunziare i capitani privi di giornale nautico perchè fossero assoggettati alle relative pene.

« Intanto nuove informazioni e copiosi ragguagli giungevano al Governo, provocati dagli stessi suoi provvedimenti.

« Parecchie fra le più importanti Camere di commercio dello Stato, in occasione della sovraccennata circolare del Ministero del commercio, studiarono e discussero questo argomento, e conchiusero formulando proposte di rimedi.

« La Camera di commercio di Genova ne trattò largamente nella sua adunanza del 21 marzo 1868. Una Commissione ivi nominata ne fece oggetto di maturi studi, e il presidente della Camera stessa ne riferiva al Ministero del commercio, con una lettera del 27 marzo.

« La Camera di commercio di Napoli, nella sua tornata del 31 marzo, approvava un rapporto sullo stesso argomento. Quella di Messina ne discuteva ampiamente e dottamente nelle due successive sedute del 23 aprile e del 13 maggio, e così fece quella di Bari nella sua adunanza del 3 maggio. Ne toccarono parecchie lettere della Camera di commercio di Palermo, di Venezia, di Trapani, ed altre non poche che sarebbe troppo lungo enumerare.

« All'accennata lettera del presidente della Camera di commercio di Genova era unita un'istanza del 20 marzo 1868 del Comitato centrale delle assicurazioni marittime di Genova, diretta essa pure a descrivere il male e a proporne i rimedi.

« Ne trattarono con diligenza e dottrina alcuni rapporti di funzionari del Pubblico Ministero, e due specialmente dell'11 aprile e del 13 ottobre 1869, del procuratore del Re a Livorno e del procuratore generale a Genova, come pure ne fu tenuto discorso da alcuni rapporti di consoli italiani all'estero.

« Altre relazioni e notizie giunsero al Governo da sorgenti private.

« Quasi tutte le Camere di commercio riconobbero la sussistenza e l'estensione del male. Però, quella di Venezia affermò che il suo compartimento ne era affatto esente: quella di Palermo ne eccettuò la marina siciliana di grossa portata, dichiarandola esemplarissima, e quella di Genova accennò che, a parer suo, il male non sarebbe maggiore nella marina italiana di quanto lo sia in altre e, per esempio, in quella francese, che, in quel solo porto e in meno di due mesi (dal 12 luglio al 28 agosto 1867), ebbe sette casi di avarie gravissime in viaggi fatti colla migliore stagione.

« Il Comitato delle assicurazioni marittime di Genova ammise la giustizia delle imputazioni, ma soltanto rispetto ad alcuni individui e non a tutti i capitani italiani in generale. *La radice del male*, così si esprime esso, confermando altri somiglianti ragguagli, più addietro riferiti, *vuol essere cercata specialmente in terra*. Esiste in alcuni porti italiani, ben conosciuti e tristamente rinomati per questo rispetto nell'opinione del commercio internazionale, una specie di camorra composta di curiali, periti, ecc., che circuiscono i capitani all'arrivo, li istruiscono e li mettono, come suol dirsi, in regola colle forme legali, somministrando loro i mezzi di procurarsi, con simulate ed

esagerate avarie, un illecito guadagno, che poi viene messo in comune. Ecco (dice il Comitato di Genova) come si compiono frequentemente le frodi: il capitano sguernisce il bastimento degli attrezzi di bordo, occultandoli a terra presso i suoi complici, poi chiede al Tribunale una perizia, asserendo di averne fatto getto per alleggerire il bastimento: si fa la perizia, viene ordinato il rimpiazzo degli oggetti a spese di avaria generale, e questo si compie riprendendo a bordo gli stessi attrezzi trafugati, accompagnati da simulate fatture di acquisto: per pagarli si crea un fittizio cambio marittimo che, tosto incassato, viene ripartito fra il capitano ed i complici. Frequenti (continua sempre il Comitato di Genova) sono i casi di accordo coi periti per esagerare avarie reali, trasbordare il carico ed aumentare siffattamente il cumulo delle indennità e delle spese legali, a danno del proprietario delle merci, che gli conviene spesso lasciar vendere questo per pagar quelle. Il Comitato termina esprimendo l'indignazione della piazza di Genova, che rappresenta la maggioranza della marina mercantile italiana e che, avendo sempre portata alta ed onorata la bandiera sarda, ora, sotto il vessillo nazionale, soffre detrimento per causa di pochi tristi.

" L'esposizione del Comitato di Genova circa i modi con cui si creano in alcuni porti le simulazioni d'avarie è pienamente confermata da alcuni fra i menzionati rapporti di funzionari del pubblico ministero.

" È pure confermato da tali rapporti, che, in alcune fra le regioni marittime italiane e fra le altre in quella ligure, che da sola possiede la parte maggiore del tonnellaggio della nostra marina mercantile, la piaga delle simulazioni d'avarie esiste in misura assai minore, anzi può dirsi circoscritta a pochi individui. Certo è però che, specialmente nei rapporti internazionali, il danno dell'infezione anche parziale è sopportato da tutta quanta la marina senza distinzione nella stessa guisa che, in un corpo vivente, l'infermità di un membro si fa spesso sentire nell'intero organismo. All' estero non si conosce in generale che la bandiera italiana, e l'onore di questa è offeso dalle malvagie azioni di un capitano, qualunque sia la parte d'Italia, a cui esso appartiene.

" Continuavano intanto concordi le notizie dall'estero. Un rapporto consolare dell'ottobre 1868 narra che, sul Danubio, per le frequenti simulazioni dei capitani italiani, si giunse persino a dar la preferenza alle navi greche che erano state fino allora le più screditate.

" Fra le proposte di rimedi che pervennero, come già dissi, al Governo, esso prese tosto in matura considerazione quelle che parve si potessero attuare senza modificazioni legislative.

" Già fu rilevata l'influenza considerevole che le collusioni fra periti e capitani frequentemente succedono nella formazione stessa e nell'esito troppo sovente fortunato delle simulazioni d'avarie. Essa trova la sua spiegazione nella parte importante che può essere affidata ai periti dall'autorità giudiziaria o consolare nella verificazione delle relazioni dei capitani e del còmpito rilevantissimo che loro affida la legge stessa (art. 522, 523, 524 del Cod. di commercio) di fare la definizione, valutazione e ripartizione dei danni, a cui viene poscia accordata la forza esecutiva.

" Non è quindi da meravigliare se il Comitato di Genova, le Camere di commercio di Napoli, Palermo e Trapani, il procuratore del Re a Livorno e quello generale di Genova s'accordarono nel consigliare la formazione di un collegio stabile di periti nautici, mentre le Camere di Palermo e di Trapani chiesero che le nomine loro fossero conferite alle stesse Camere di commercio, come le più competenti a farle

" Il Governo accolse e conciliò tali proposte. Una circolare dell'11 marzo 1869 del Ministero del commercio alle Camere di commercio ed arti, le invitò a redigere e mandare ogni anno ai tribunali di commercio un elenco di periti nautici e un'altra del 29 maggio 1869 del Ministero di grazia e giustizia ai procuratori generali li eccitò a provvedere che i tribunali si attengano preferibilmente a questi elenchi nella scelta dei periti in materie di avarie.

" Non è però a tacersi che una Camera di commercio di Sicilia, rispondendo alla circolare del Ministero del commercio, ritenne inefficace tale provvedimento, perchè,

a suo dire, le persone trascelte, per quanto probe e degne, non si presterebbero mai a dichiarare a carico dei capitani marittimi fatti che potessero recar loro gravi conseguenze. E molte altre Camere reputarono che il provvedimento in discorso fosse bensì opportuno, ma non bastevole, e affermarono perdurare la necessità di altre efficaci misure.

" La Camera di commercio di Napoli, partendo dall'osservazione che le simulazioni di avarie cadono, assai sovente, sugli oggetti di corredo ed armamento della nave, propose che il capitano debba tenere un inventario colla enunciazione della loro misura, del loro peso e del loro valore, ed annotarvi, trascrivendole poi nel giornale, le variazioni successive degli oggetti medesimi, e che, ad ogni partenza da un porto nazionale od estero, il capitano di porto o le autorità consolari debbano verificare come tale obbligo venga adempiuto, e propose pure diverse sanzioni pel caso d'inadempimento.

" Qualche cosa di analogo si riscontra in una serie di proposte raccomandate alla attenzione del Governo dalla Camera di commercio di Messina.

" Il procuratore generale di Genova approvò e fece sue le proposte della Camera di Napoli, con che le verificazioni debbano aver luogo ad ogni partenza anche intermedia, l'uffiziale di porto o consolare debba compierle col concorso di un perito, sia vietata, a modo di sanzione, la partenza delle navi avanti che siano state soggette alla verificazione e vengano esclusi dal computo in avaria comune gli oggetti non compresi nell'inventario. Egli formulò anzi tali proposte in articoli da inserirsi, parte nel Codice di commercio, parte in quello della marina mercantile.

" Il Ministero della marina, reputando potersi attuare nella loro sostanza tali proposte senza modificare i Codici accennati e come un'esplicazione delle prescrizioni contenute in quello della marina mercantile sulle visite obbligatorie da farsi alle navi in partenza, ne fece oggetto di uno schema di decreto reale in cui sono sostanzialmente tradotte le disposizioni formulate dal procuratore generale di Genova. Vi è inoltre statuito che la verificazione debba farsi in occasione delle suaccennate visite e più specialmente quelle contemplate dall'articolo 80 del Codice stesso, e che il perito incaricatone nei porti dello Stato non possa pretendere, per queste maggiori incombenze, retribuzioni maggiori di quelle che ora riceve. Non v'è più l'esclusione della avaria comune degli oggetti annotati, perchè avrebbe ecceduto i limiti concessi ad una semplice disposizione regolamentare, ma vi è conservato il divieto di partenza, finchè non sia stata eseguita la verificazione. E tutte le nuove disposizioni sono espressamente limitate alle navi di portata superiore alle 30 tonnellate.

" Questo schema di decreto fu preso in esame ed approvato, specialmente sotto l'aspetto della legalità, dal Consiglio di Stato nel suo parere 3 marzo 1869. Ma, comunicato al Ministero degli esteri, questi espresse la persuasione che le verificazioni nei porti esteri recherebbero non lievi incagli e maggiori spese al nostro traffico marittimo; e il Consiglio di Stato, a cui il progetto di decreto veniva di nuovo sottoposto, emetteva il parere 23 ottobre 1869 in cui lo approvava ancora in massima, ma aggiungeva che si dovesse tener conto, in quanto ne fosse il caso, delle osservazioni fatte dal Ministero degli esteri.

" Quest'ultimo aveva intanto alla sua volta rimesso lo schema di decreto ai nostri consoli in alcuni importanti porti stranieri: e sono notevoli i due rapporti che gli pervennero su questo argomento in data 26 e 28 ottobre 1869 dai sigg. Bruno e Strambio, nostri consoli a Trieste ed a Marsiglia.

" Nel primo di essi, mentre si approva in massima l'obbligo dello inventario, si esprime l'avviso che lo schema di decreto regio, qual è formulato, recherebbe incaglio al corso regolare del commercio, senza dare i risultamenti sperati e propongonsi modificazioni, tali però che ecceclerebbero le facoltà del potere esecutivo.

" Dal secondo rapporto si rileva che, all'estero le disposizioni sulla visita delle navi in partenza si applicano di fatto soltanto nei porti d'armamento, o caricamento non in quelli d'approdo intermedio: che le spese di visita sono attualmente più gravi al-

l'estero che nello Stato, onde i commercianti già ora se ne lagnano: e che l'attuazione del regio decreto vi produrrebbe dei ritardi nella navigazione in quanto importerebbe l'estensione della visita ai porti intermedii e vi aumenterebbe le spese in due modi, in quanto cioè accrescerebbe quelle dei porti d'armamento e caricamento, e vi sarebbero quelle affatto nuove dei porti intermedii, e *sono da prevedere i lamenti*, conchiude il console Strambio.

" In questo stato di cose, parve per avventura più conveniente che le disposizioni del regio decreto, con opportune modificazioni ed aggiunte, fossero introdotte negli stessi Codici di commercio e della marina mercantile, come aveva primitivamente avvisato il procuratore generale di Genova.

" E invero questo partito è sotto ogni aspetto da preferire.

" Le disposizioni in discorso, anche quali sono formulate nello schema di decreto reale, imporrebbero alla marina mercantile obblighi di tale importanza che non può non essere conveniente siano consacrate dall'autorevole sanzione legislativa. D'altra parte esse potranno per tal guisa essere completate e rese più efficaci colla esclusione del computo in avaria comune degli oggetti non compresi nell'inventario e con altre modificazioni e disposizioni, che varrebbero ad evitare, del tutto, gli inconvenienti rilevati dal Ministero degli esteri e dai rapporti consolari succitati, ma certamente eccederebbero le facoltà del potere esecutivo. Inoltre, fra le proposte di provvedimenti diretti alla prevenzione e repressione delle avarie simulate che pervennero, come già dissi, al Governo, ve n'ha parecchie, all'infuori di quelle riguardanti lo inventario, che contribuirebbero, a mio avviso, efficacemente al conseguimento dello scopo; ma sono tali anch'esse che potrebbero attuarsi soltanto per via di modificazioni legislative e precisamente mediante riforme del Codice di commercio e della marina mercantile: e non si saprebbe, ciò posto, spiegare perchè insieme con queste, non dovessero essere nella stessa forma adottate anche quelle concernenti l'inventario

" S'aggiunga per ultimo che un'autorevole Commissione sta ora appunto occupandosi di un lavoro di revisione del Codice di commercio, che, in quanto si estenderà al diritto marittimo, ne renderà forse necessario un altro simile pel Codice della marina mercantile onde non potrebbe esservi più opportuna occasione per introdurre nei due Codici tutte quelle nuove disposizioni che si reputano più acconcie.

" E qui, dopo aver passato in rassegna i vari precedenti della questione, mi giova riassumerne la situazione attuale.

" È ormai evidente che il Governo ha preso tutti quei provvedimenti che potevano legalmente ed opportunamente attuarsi in via meramente amministrativa per ottenere il desiderato effetto, ed anzi dai più recenti ragguagli risulta che tali provvedimenti non rimasero infruttuosi, ma hanno all'incontro determinato un miglioramento di qualche rilievo.

" Risulta però del pari da recenti lettere delle Camere di commercio e da alcuni recentissimi rapporti consolari, come eziandio da altri ragguagli da me stesso, anche privatamente, or ora raccolti, e pur sempre tenuto conto di quelle tendenze all'esagerazione che ho più addietro rilevato, che il male perdura ancora, comunque in proporzioni non sensibilmente più gravi che in qualche altra non secondaria marina europea. Ne vanno quasi esenti alcune nostre regioni marittime fra le più cospicue, mentre altre ne sono maggiormente infette. Ciò non toglie però che il danno non ricada su tutta la nostra marina senza distinzione di provincia o di regione, e che, ove non si continui a combattere risolutamente questa piaga, essa non possa ancor recare un ostacolo non trascurabile a quel rapido e grandioso svolgimento che condusse la nostra marina pressochè al secondo posto fra quelle d'Europa e che tende a farne, quale fu in altri tempi, il precipuo strumento della prosperità economica, e sto quasi per dire, della grandezza politica del *nostro* paese.

" Si chiede quindi generalmente al Governo di proporre le necessarie modificazioni di quelle parti dei due Codici di commercio e della marina mercantile che hanno attinenza colla materia in discorso. E, come

ebbi già ripetute occasioni di ricordare, abbondano proposte di questa natura degnissime di considerazione e di studio, pervenute al Governo dalle Camere di commercio, da consoli italiani all'estero, da ufiziali del pubblico ministero, ed eziandio da alcune competenti persone, le quali hanno efficacemente corrisposto all'appello che io ho loro rivolto a tale effetto „.

In ordine poi allo inventario di bordo, osservava nella citata memoria il ministro nel concretare le sue proposte: " Ho già rilevato come un gran numero di simulazioni si compia sugli oggetti di corredo ed armamento della nave. Accade non di rado, che il capitano finge di aver sagrificato per la comune salvezza oggetti non mai esistiti a bordo, o nascosti presso complici, ovvero gettati o abbandonati senza necessità per farseli rimettere nuovi a spese comuni, od anche esageri sacrifizi effettivamente compiuti, attribuendo agli oggetti perduti qualifiche e valori difformi dal vero.

" Ho pure accennato come sia stato proposto di mettervi riparo, obbligando, con opportune discipline e sanzioni, i capitani delle navi di portata eccedente le trenta tonnellate a tenere un inventario dei loro oggetti di corredo ed armamento, ed a registrarne nel giornale nautico le variazioni successive: e ricordai del pari le disposizioni concrete formulate dal procuratore generale di Genova per tradurre in effetto tali proposte e quelle inserite in uno schema di regio decreto preparato allo stesso intento dal Ministro della marina, come pure le osservazioni a cui esse porsero argomento da parte del Ministero degli esteri e di alcuni nostri consoli, e le ragioni per cui è parso più conveniente che formassero parte degli stessi Codici di commercio e della marina mercantile.

" Quanto alla sostanza loro, io sono di avviso che dovrebbe essere mantenuta, recandovi soltanto alcune modificazioni ed aggiunte, dirette ad evitare i temuti inconvenienti ed a rendere ad un tempo più efficace e completo il sistema ideato.

" L'obbligo dell'inventario e delle annotazioni successive dovrebbe, a mio parere, e come nello schema di regio decreto, limitarsi alle navi di portata superiore alle trenta tonnellate, perchè a queste si collega la maggior somma d'interessi da tutelare, e perchè rispetto alle navi di portata inferiore, esso riuscirebbe soverchiamente oneroso e rimarrebbe in pratica generalmente inadempiuto, oltrecchè, essendo già ora queste navi esonerate, per ragioni analoghe, dall'obbligo di tenere il giornale nautico, non sarebbe agevole il regolare a loro riguardo, colle necessarie cautele la registrazione delle variazioni successive.

" L'inventario s'avrebbe a formare e chiudere nel luogo stesso di primo armamento, ed a guarentirne l'immutabilità, dovrebbe esserne ivi depositata una copia.

" E parimenti, a rendere, per quanto è possibile, irrevocabili le annotazioni del giornale, le variazioni a cui si riferiscono dovrebbero essere eziandio denunziate, ad ogni arrivo e ad ogni partenza, alle autorità di porto e consolari, che ne farebbero fede a favore del capitano con un *visto* speciale da apporsi al giornale medesimo e dovrebbero tenerne nota in apposito registro. Tali denunzie fornirebbero pure il mezzo di rintracciare la verità delle variazioni nei luoghi stessi in cui si dicessero avvenute, e, insieme alla copia dell'inventario depositato nel luogo di primo armamento, darebbero modo di ricostituire la prova dell'effettiva consistenza del corredo ed armamento di bordo, nel caso che, con o senza colpa del capitano, l'inventario od il giornale si fossero smarriti.

" Alle indicazioni da enunciarsi per ciascun oggetto sarebbe forse da aggiungere quella dell'*età* che è uno degli elementi principali da cui la consuetudine marittima desume le valutazioni, e che, insieme a quella della *misura* e del *peso*, gioverebbe a sindacare efficacemente l'altra del *valore*.

" Le verificazioni da farsi d'ufficio, in occasione della visita qui attualmente prescritta per ogni partenza dall'art. 80 del Codice della marina mercantile, onde accertare la conformità degli oggetti esistenti a bordo coll'inventario e colle annotazioni del giornale, dovrebbero, giusta le già ricordate osservazioni di alcuni nostri consoli, e per non recare incagli e maggiori spese al nostro commercio all'estero, eseguirsi soltanto nei porti dello Stato. Anche

rispetto a questi converrebbe, a mio avviso, limitarle alle partenze susseguenti al primo armamento o caricamento, o ad un rilascio che duri oltre ventiquattr'ore, perchè, quando la sosta è breve e per avventura precaria, ne potrebbero derivare non lievi incagli, mentre è meno probabile che avvengano innovazioni rilevanti nel corredo di bordo. Anzi, per le navi a vapore e miste, le verificazioni dovrebbero, io credo, prescriversi in occasione dell'altra visita regolata dagli articoli 78 e 79 del Codice della marina mercantile, anzichè di quella, or ora ricordata, giacchè le navi miste ed a vapore, per la minor durata della loro permanenza nei porti e per la maggiore celerità che devono conseguentemente recare nelle loro operazioni, non potrebbero senza danno assoggettarsi alle condizioni stesse dei bastimenti a vela: e d'altra parte non sono le navi miste e a vapore quelle che simulano più sovente avarie d'arredi e di attrezzi, onde non è per esse che occorrono a questo riguardo le maggiori cautele.

" Per evitare al commercio ogni maggiore spesa, converrebbe provvedere in via regolamentare, come nel progetto di regio decreto, che i periti incaricati della visita dei bastimenti dovessero in tale occasione eseguire anche le verificazioni in discorso senza poter pretendere per ciò alcun aumento di retribuzione in confronto alle tariffe attualmente in vigore.

" Per supplire poi alle verificazioni obbligatorie da cui andrebbero esenti le partenze da porti esteri, ed alcune da porti dello Stato, e che sarebbero meno frequenti per le navi miste ed a vapore, mi sembra opportunissima la proposta fatta dal signor Bruno, nostro console a Trieste, di autorizzare i caricatori, assicuratori ed ogni altro interessato a far eseguire a proprie spese la stessa verificazione nei porti nazionali come negli esteri, in quelli d'armamento e scaricamento come in quelli di rilascio, e tanto pei bastimenti a vela quanto per quelli misti ed a vapore, richiedendone le autorità di porto e consolari, e sempre in quanto non ne ricevano offesa le naturali esigenze del traffico marittimo. E la medesima facoltà, parimente subordinata a questa ultima condizione, converrebbe, a mio avviso, accordare alle stesse autorità di porto e consolari, in nome proprio.

" Così a guarentire l'esatto adempimento dei nuovi doveri del capitano riguardo all'inventario ed alle annotazioni successive concorrerebbero simultaneamente la certezza delle verificazioni obbligatorie e la possibilità di quelle facoltative, le quali ultime potrebbero essere promosse così dagli interessati, come dalla pubblica autorità. Converrebbe poi avvisare con opportune istruzioni a che i funzionari di porto e consolari procedessero effettivamente di tratto in tratto anche alle verificazioni facoltative, ond'esse conseguissero tutta quella efficacia che è lecito sperarne.

" Non sarebbe per avventura prudente il limitare le verificazioni, come il console Bruno propone, a quelle lasciate in facoltà degli interessati, perchè la vigilanza privata sovente vien meno, anche quando dovrebbe essere tenuta viva dal personale interesse, e perchè non vuolsi disconoscere che, in molta parte degli approdi specialmente esteri, nessuna facoltà sarebbe di fatto concessa agli agenti interessati. D'altra parte anche le verificazioni commesse agli uffiziali di porto e consolari, mercè le limitazioni e le discipline proposte, non potrebbero, a mio parere, recare incaglio veruno al commercio, mentre lo guarentirebbero nella maggior parte dei casi da ogni aumento di spesa.

" Ad agevolare ed abbreviare le operazioni di verifica gioverebbe la disposizione inserita nello schema di regio decreto, per cui le persone componenti l'equipaggio dovrebbero prestare il loro materiale sussidio agli incaricati dell'ispezione.

" Per ultimo, l'adozione di queste disposizioni in via legislativa consentirebbe di assicurarne l'efficacia, oltrechè colla sanzione materiale del divieto di partenza alle navi che non sieno ancora state assegnate alle verificazioni obbligatorie, anche con due altre sanzioni, l'una di diritto privato, l'altra d'indole penale. Quella di diritto privato sarebbe la stessa consigliata dal procuratore generale di Genova, e consisterebbe nell'escludere dal computo in avarie generali gli oggetti dichiarati dal capitano in difformità dell'inventario e delle annota-

zioni del giornale nautico. Sarebbe poi da scegliere, giusta la proposta del Bruno, una congrua sanzione penale pel caso che, in occasione delle verificazioni, od in altra qualsiasi, il corredo di bordo risultasse non conforme alle indicazioni dell'inventario e del giornale, estendendola pure al caso di discordanza fra queste e le denunzie.

" Questo complesso di provvedimenti, mentre non mi sembra tale da riuscire vessatorio pel commercio e per la navigazione, varrebbe, a mio avviso, ad accertare così rigorosamente la consistenza effettiva degli arredi ed attrezzi di bordo, che le simulazioni di avaria non potrebbero per questo rispetto non divenire difficilissime „.

177. La Commissione del 1869, non ostante queste osservazioni del ministro, non credeva opportuno di accogliere la proposta relativa all'inventario di bordo. Osservava essa a questo proposito:

" Per impedire il rinnovarsi di tali abusi (simulazioni di avarie generali), proponesi, che mediante un testo di legge siano esclusi dal computo in avaria comune i sacrifizi di oggetti di corredo ed armamento, che non siano regolarmente compresi nell' inventario di bordo e registrati nel giornale nautico. Perciò dovrebbesi prescrivere al capitano la tenuta di tale inventario, coll'obbligo di registrarvi nel luogo del primo armamento la misura, il peso, l'età e il valore degli attrezzi ed arredi, depositandone una copia presso l'autorità marittima, e di annotarvi le successive variazioni, trascrivendole nel giornale. L'esistenza reale degli oggetti descritti nell'inventario dovrebbe essere constatata dall'autorità competente in occasione delle visite prescritte, in caso di approdo, dal Codice per la marina mercantile. Ma non è chi non veda quali vincoli minuti e vessatori verrebbero a derivare al commercio marittimo dalla rigorosa osservanza di queste disposizioni, e perciò appunto molte restrizioni vengono additate come indispensabili per tenerne esonerate le navi di piccola portata, e per fare eccezioni in riguardo agli approdi nei porti esteri, ed agli approdi di breve durata nello Stato. Queste limitazioni, aggiunte all'impossibilità di richiedere ai funzionari marittimi l'attenzione, il tempo e le cure, che sarebbero necessarie, perchè le prescritte verificazioni possano riuscir sempre corrispondenti al loro scopo: ed alla facilità degli approdi non sindacati in porti e sopra spiaggie meno frequentate, ove possono pur compiersi i fatti che dànno luogo a reclami, sono del resto per sè sole bastanti a far sì che gli impacci, che si recherebbero alla libertà dei movimenti, condizione essenziale della prosperità del commercio marittimo, non possano prevedersi compensati dalla certezza, che debbano servire di ostacolo sufficiente al rinnovarsi dei temuti inconvenienti, qualora fosse impossibile di eliminare con mezzi più efficaci la mala fede e le cause, da cui questi sono determinati „.

178. La Commissione della Camera dei deputati però mantenne l'articolo che si leggeva nel progetto ministeriale. Nella relazione alla Camera elettiva noi troviamo spiegate le ragioni della conservazione così: " Fu anche domandato se non dovesse sopprimersi l'*inventario di bordo*, la cui tenuta è prescritta nell'articolo 490 del Progetto, per contenere un'esatta descrizione di tutti gli attrezzi ed oggetti di corredo e di armamento della nave, da trascriversi nel giornale nautico e depositarsi in copia nell'ufficio marittimo presso il quale la nave è inscritta, con obbligo altresì dell'annotazione nel giornale nautico di ogni successiva variazione dell'inventario, e della sua denuncia all'autorità marittima e consolare del luogo dove la nave si trova.

" Questo articolo non leggevasi nel Progetto preliminare: ma le sue disposizioni furono proposte e vivamente propugnate in una memoria del ministro di agricoltura e commercio, e furono votate dal 3° Congresso delle Camere di commercio riunite in Napoli nel 1871. Scopo principale dell'istituzione dell'inventario di bordo fu quello di scemare notevolmente i pericoli delle frodi e simulazione di avarie, che frequentemente avevano luogo mercè l'allegato getto di attrezzi ed effetti di corredo, della nave, benchè inesistenti.

" Contrastavasi la disposizione dell'articolo 490, perchè non fosse ufficio dell'auto-

rità pubblica di custodire e proteggere la proprietà privata e di sindacarne l'uso perchè fosse eccessivo imporre la formazione di circa 10,000 inventari di bordo, tale essendo il numero dei nostri bastimenti superiori alle 30 tonnellate: perchè altre volte nel 1873 discutendosi nel Senato il Codice per la marina mercantile, la proposta dell'inventario di bordo, fatta dal senatore Cacace, non fosse stata adottata, il che quel Consesso avesse dovuto probabilmente dimenticare nell'approvare l'art. 490 del Codice di commercio: perchè infine con tutto l'inventario di bordo non sarebbe esclusa la possibilità delle simulazioni di avarie.

" La Commissione non reputa decisive siffatte obbiezioni. Primamente nelle materie commerciali è ammesso l'intervento protettore dell'autorità pubblica a tutela della buona fede del commercio, che è di interesse generale, non esclusivamente privato, ed infatti nel Codice di commercio non sono rare le disposizioni di simile natura.

" Non sussiste la supposta eccessiva difficoltà della formazione e tenuta dei 10,000 inventari di bordo, perchè ciascuno dei bastimenti non deve averne che uno solo e nella stessa guisa che ogni commerciante ha per legge l'obbligo di formare annualmente il suo inventario, non vi è ragione di dispensarne l'amministrazione di una nave che è pure essenzialmente un'azienda di natura commerciale.

" Non è esatto che il Senato nel 1877 avesse respinto l'istituzione dell'inventario di bordo. Il senatore Cacace in quell'occasione non ne fece propriamente la proposta, ma in vista dell'accordo tra il Ministero e la Commissione senatoria intorno agli articoli del Codice per la marina mercantile, dichiarò anzi di non fare proposta veruna, limitandosi ad esprimere i voti del commercio marittimo per conseguire cotesto mezzo di protezione e difesa dei suoi interessi.

" Finalmente se con tutto l'inventario di bordo non si renderà assolutamente impossibile di commettere con dolosi accorgimenti una simulazione di avarie, non potrà mettersi in dubbio, che esso gioverà a prevenire e diminuire grandemente i pericoli di frode, rendendola più difficile e perciò meno frequente, ed anche minacciata da più severa repressione per la necessità in cui i frodatori saranno di commettere il reato di falsità in un registro di commercio, punito con la stessa pena della falsità in atto pubblico (art. 343 del Codice penale) (1).

" Per queste considerazioni la Commissione deliberò di conservare l'articolo ".

119. Nella discussione alla Camera dei deputati l'onorevole Randaccio osservava che la disposizione riflettente l'inventario di bordo era assurda. " Si vorrebbero — così egli osservava — per essa impedire le avarie simulate. Ma supponendo attuabile questa disposizione, che attuabile non è, non solamente non si raggiungerebbe lo scopo, ma se ne conseguirebbe uno affatto contrario.

" Io non domanderò se sia veramente ufficio dell'autorità pubblica quello di tener conto della proprietà privata e di sindacarne l'uso minutamente nel solo, esclusivo interesse privato: io non domanderò se in questi tempi, nei quali tutti si studiano di svincolare al possibile l'industria navale, convenga a noi di stabilire una regola, la quale sottoporrebbe la nostra marina mercantile ad una tutela governativa gravissima, continua, quasi domestica: senza contare che non essendo alcun'altra marina del mondo sottoposta a simile regola, noi avremmo fatta ed applicata a noi stessi con incredibile dabbenaggine, una legge di sospetti. Ma dirò che bisogna proprio non avere idea alcuna di ciò che è un bastimento per credere possibile la tenuta di un inventario contenente la descrizione degli attrezzi e degli oggetti di corredo o di armamento della nave con l'indicazione del peso, della misura, dell'età ed altre necessarie a calcolarne il valore, ed annotandovi tutte le successive variazioni. Ma il bello *si* è che, ammesso pure che gli inventari di bordo possano essere stabiliti, essi non gioverebbero punto nè poco, come ho già detto, a rimediare al male temuto, gioverebbero

(1) Ora articolo 275 del Codice penale del 1889.

invece grandemente a facilitare e legalizzare le frodi.

" È chiaro infatti che non basti che la autorità marittima o consolare abbia copia dell'inventario e riceva la denunzia di tutte le successive variazioni: bisogna che l'autorità si accerti non con *periodiche verificazioni*, come vorrebbe l'articolo in esame, ma volta per volta, della verità dell'inventario, e d'ogni denunzia fattale, che cioè si assicuri dell'esistenza reale a bordo degli oggetti denunziati. Reco un esempio: un capitano il quale intende simulare un'avaria, si presenta all'autorità marittima, nello Stato, od a quella consolare all'estero, e denunzia che ha comperato in piazza pei bisogni della nave, altre gomene, altri gherlini, ecc. e domanda, secondo la legge, che questi oggetti siano inscritti sul suo inventario. L'autorità inscrive sull'inventario, com'è suo debito, gli oggetti denunziati, ma sa essa se questi oggetti furono realmente acquistati od imbarcati? Non lo sa; per accertarsene bisognerebbe che il pubblico uffiziale andasse a bordo, non solo, ma facesse invigilare la nave fino ad una conveniente distanza dal porto, affine di assicurarsi che il capitano non isbarchi di soppiatto gli oggetti denunziati. È possibile tutto ciò? E, non essendolo, cosa ha fatto l'autorità in questo caso eseguendo la legge? Ha assicurato, legalizzato la frode „.

Aggiungeva l'on. Boselli, che " questo inventario di bordo sarà una cautela effimera, illusoria e nello stesso tempo assai noiosa: perchè non si può sperare, nè pretendere che l'autorità marittima possa controllare gli inventari che si fanno per diecimila navi di grande, o piccola portata. Dunque potrà dare un simulacro di affidamento ai terzi, ma in sostanza si tradurrà in una illusione, in una cosa effimera, come tante altre istituzioni, che non sono basate sulla realtà e sul sentimento pratico di quello che può avvenire, di quello che può farsi. E poi, perchè il Governo deve ingerirsi in cose delle quali l'interesse privato è il più competente a tutelare i rispettivi diritti? „.

180. Vittoriosamente però rispondevano a queste argomentazioni gli onorevoli Mancini e Pasquali. All'obbietto che anche prescrivendo l'inventario non si sarebbero intieramente potute impedire le simulazioni d'avarie, osservava il Mancini che per poter dire che coll'inventario non si sarebbe impedito che il capitano asserisse e facesse annotare nell'inventario di avere aggiunta nella nave una certa specie e quantità di oggetti, perchè l'avere scritto nell'inventario, l'avere registrato e depositato l'inventario stesso con tali annotazioni nell'ufficio, dove tali documenti devono essere conservati, non implica necessariamente la reale esistenza di quegli oggetti a bordo, bisognava dimenticare quanto disponevasi nell'ultimo capoverso dell'articolo 492 del progetto che diventò il 500 del Codice vigente pel quale le norme per l'uniforme tenuta del giornale nautico e dei libri dei quali si compone e per la verificazione dell'inventario, in relazione alle disposizioni delle leggi marittime, sono determinate con regolamento da pubblicarsi per regio decreto.

Era quindi un fuor d'opera il dire che la legge era illusoria, priva di sanzione, incompleta, quando nello stesso articolo che si censurava era fatta riserva di stabilire, con un regolamento, visite, ispezioni e verificazioni periodiche da parte dell'autorità, per assicurare la corrispondenza e la reale esistenza degli oggetti a bordo della nave col tenore dell'inventario in cui gli stessi erano stati annotati.

Sono queste considerazioni che determinarono il mantenimento della disposizione in esame nel Codice, da parte della Commissione di coordinamento.

Chiarita così la natura e lo scopo della disposizione in esame vediamo quali formalità siano richieste pella tenuta dell'inventario di bordo.

181. L'articolo in esame non contiene che una disposizione la quale riflette tanto l'inventario quanto gli altri libri componenti il giornale nautico.

I libri suddetti, prescrive la legge, non possono essere posti in uso, se prima ciascun foglio non ne sia stato numerato e firmato dall'ufficiale marittimo a ciò destinato e devono essere tenuti secondo le disposizioni dell'articolo 25 del Codice e cioè per ordine

di data, di seguito, senza alcuno spazio in bianco, senz' interlinei, e senza trasporti in margine. Non vi si possono fare abrasioni, ed ove sia necessaria qualche cancellazione, questa deve eseguirsi in modo che le parole cancellate sieno tuttavia leggibili. Gli spazi vuoti poi saranno riempiti con linee a penna secondo dispone l'art. 353 del regolamento pella marina mercantile.

Tra queste norme generali, cui tutti i vari libri componenti il giornale nautico sono assoggettati, ve ne è una speciale scritta nel regolamento pell'esecuzione del Codice di commercio del 27 dicembre 1882 in conformità dell'ultimo capoverso di questo articolo.

18. Gli articoli 71 e 72 di tale regolamento prescrivono che l'inventario di bordo sia formato secondo il modello stabilito dal Ministero della marina. Esso deve contenere l'indicazione stampata degli oggetti di corredo ed attrezzi fissi e di rispetto prescritti nelle leggi marittime per ogni specie di viaggio, secondo che si tratti di nave a vela, od a vapore: e deve inoltre contenere l'indicazione scritta della quantità degli oggetti stessi e degli altri che si trovano realmente a bordo della nave. L'inventario dev'essere sottoscritto dal capitano e ordinato dall'ufficiale o dai periti incaricati della visita delle navi, secondo quanto dispone l'articolo 78 del Codice per la marina mercantile (1).

Le variazioni dell'inventario di bordo devono essere annotate negli spazi ad esse assegnati nel modello indicato nell'articolo precedente e giustificate sommariamente col semplice riferimento alle annotazioni esistenti nel giornale generale nautico. Nelle visite successive fatte alla nave, secondo le disposizioni delle leggi marittime, l'ufficiale ed i periti debbono accertare col loro *visto* la regolarità dell' inventario e delle variazioni suddette.

Prima di partire da un porto ove il capitano abbia fatto relazione di sinistro precedentemente sofferto con perdita e deterioramento di oggetti prescritti nell'inventario il capitano deve fare constare in esso, con *visto* dell'autorità marittima o consolare, di aver surrogato, con altri, gli oggetti perduti o danneggiati, dei quali dev'essere provveduta la nave.

Per le navi che secondo le leggi suddette non sono sottoposte a visita, la visita per le verificazioni dell' inventario dev'essere fatta ogni due anni.

183. Non era però giusto che a queste gravi e rigorose formalità della tenuta del giornale nautico si assoggettassero tutte le navi, anche quelle di piccola portata, per le quali meno frequente si presenta il caso di abusi ai quali si riteneva dover porre un freno colla tenuta del giornale nautico. È motivata da queste ragioni la disposizione dell'art. 501 pella quale la tenuta del giornale nautico non è obbligatoria per la navigazione dei laghi o dei fiumi, e per i viaggi con navi di portata inferiore alle cinquanta tonnellate, che non debbano estendersi al di là delle coste continentali ed insulari del Regno, delle isole di Corsica e Malta ed isolette adiacenti, delle coste di Provenza non oltrepassando Cette, delle coste estere dell'Adriatico non oltrepassando Vallona in Albania, delle coste dell' Algeria e della reggenza di Tunisi ed isole rispettive. La ragione di questa disposizione va ricercata negli atti della Commissione del 1869. Leggiamo infatti nel verbale 152, n. 892: " questa disposizione (art. 321 del Codice del 1865) ha lo scopo di esonerare la piccola navigazione da una formalità, che sebbene presenti un'utilissima guarentigia, può essere però in certi casi troppo onerosa: ma il criterio desunto dalla portata della nave può essere insufficiente, poichè non sempre da tale elemento può dipendere la maggiore o minore importanza della navigazione e degli interessi che vi sono implicati. L'indole della disposizione in se stessa dovrebbe piuttosto presentare un criterio più sicuro,

(1) L'art. 78 del Codice per la marina mercantile dispone: " La visita sarà fatta da ispettori governativi, o da periti nominati dalle autorità suddette, i quali accerteranno, secondo le regole e con tutti i mezzi dell'arte, se la nave non sia atta alla navigazione, determinando i viaggi che essa può fare e il tempo in cui dovrà nuovamente essere visitata, qualora giudichino se ciò debba effettuarsi prima dell'anno o del biennio, indicati nel precedente articolo ".

ma la determinazione dei limiti fra la navigazione di grande e di piccolo cabotaggio die' luogo nella pratica a parecchie difficoltà alle quali contribuì non poco anche la formola poco precisa dell'ultimo capoverso dell'art. 59 del Codice per la marina mercantile „ (1).

Nel verbale medesimo si soggiungeva che " sebbene il progresso della pubblica istruzione vada mano mano ad estendersi anche alla classe marinaresca e lo sviluppo degli studi tecnici prometta sempre crescenti miglioramenti, tuttavia l'imporre ai comandanti di tali navi la regolare tenuta del giornale nautico, e la forma scritta dei contratti d'arruolamento e di noleggio potrebbe cagionare gravi difficoltà „. Era motivata da queste considerazioni l'aggiunta o modificazione che si proponeva all'art. 321 del Codice del 1865 che mentre toglieva le parole *chi comanda una nave della portata maggiore di trenta tonnellate*, aggiungeva la disposizione contenuta oggi nell'art. 501, che veniva alla Camera dei deputati combattuta dall'onorevole Nocito e difesa dal relatore Pasquali il quale osservava: " Si è anche lamentato che l'articolo 492 non prescrive il giornale di bordo a quelle navi che hanno una portata inferiore a trenta tonnellate. Signori, senza essere marinaio, mi pare di poter dire che a navigli così piccoli non si affidano gravi interessi, e che essi non hanno gran parte nel commercio marittimo. Le navi di portata inferiore a trenta tonnellate si occupano dei trasporti di piccolo, ma assai piccolo cabotaggio (se mi si permette questa restrizione sul qualificativo del cabotaggio), e mi pare quindi logico e giusto non si aggravi la condizione di coloro che già a stento trascinano la vita impiegando la loro attività in questo piccolo commercio „.

Non crediamo di dover aggiungere altre considerazioni per mostrare il fondamento della disposizione che esaminiamo, il cui testo, d'altra parte chiarissimo, non lascia dubbi sull'intenzione del legislatore, sulla portata e sugli effetti di essa.

A quest'eccezione un'altra ne aggiunge il Repetti (2) dicendo che il capitano non potrebbe essere obbligato a presentare il giornale nautico, quando per un naufragio lo stesso si fosse perduto. In allora egli potrebbe dar la prova dei fatti dirimenti la sua responsabilità in qualunque altro modo. Questo caso però, più che un'eccezione alla regola generale, varrebbe come un consenso a fornire una prova che non è quella dalla legge in casi simili consentita.

184. La mancanza del giornale nautico od anche solo la sua tenuta irregolare può impegnare la responsabilità civile del capitano e renderlo passibile di una pena. Quanto alla responsabilità civile troviamo disposto nell'articolo 505, che esamineremo, che, ove il capitano contravvenga a quanto l'articolo 500 prescrive, sarà responsabile dei danni verso gli interessati nella nave e nel carico. E in ordine alla responsabilità penale ricordiamo quanto dispone il Codice per la marina mercantile. Se il capitano o il padrone non tiene a bordo il giornale nei casi e secondo le forme che saranno prescritte, dalle leggi sul commercio e dal regolamento pella sua esecuzione, o non faccia sul medesimo le annotazioni dalle leggi stesse ordinate, incorrerà nella multa estensibile a lire 500 (3). Se poi il capitano scrive, o faccia scrivere sul giornale fatti alterati o contrari alla verità, tanto riguardo al rilevamento di rotta, quanto riguardo alla navigazione ed alle discipline, la pena potrà essere del carcere non minore di mesi sei (4), salvo il caso in cui, per commettere o coprire una frode a pregiudizio degli interessati nella nave o nel carico; commetta o faccia commettere qualche alterazione o falsificazione sul giornale stesso; in questo caso la legge commina la reclusione (5).

(1) L'art. 59 del Codice per la marina mercantile del 1865 disponeva che " la navigazione dei padroni è limitata alle coste del Mediterraneo e sue isole, e non possono i medesimi comandare navi di una portata superiore a cento tonnellate „.
Però la legge del 24 maggio 1877 surrogava tale disposizione con quest'altra: " I padroni possono comandare bastimenti in tutto il Mediterraneo „.

(2) Op. cit., § 112.

(3) Art. 358 Codice marina mercantile.

(4) Art. 364 id. id.

(5) Art. 308 id. id.

185. Rimane a dire della forza probante del giornale nautico. Non vi è nel nostro diritto alcuna disposizione che ciò rifletta, mentre in altre legislazioni era al riguardo provvisto.

Nel Codice di commercio germanico, ad esempio, prima della legge introduttiva dell'Ordinanza di procedura civile dell'Impero la quale, al § 13, stabilì la teoria generale relativa alla prova, riservando al prudente arbitrio del giudice l'apprezzamento sul risultato delle prove fornite, l'articolo 488 disponeva: " il libro giornale, quando sia tenuto regolarmente e non sia inattendibile quanto alla forma, costituisce di regola una prova incompleta, la quale può essere completata col giuramento o con altri mezzi di prova, degli avvenimenti del viaggio, qualora per questi non sia necessaria una relazione, e non si usi produrre altri documenti. Però il giudice deve decidere secondo il suo prudente arbitrio, tenendo conto di tutte le circostanze, se al contenuto del libro giornale debba attribuirsi una maggiore o minore forza probatoria ".

Il Targa, nelle sue *Ponderazioni marittime*, scriveva: " La maggior avvertenza che deve avere lo scrivano consiste in non inciampare in inavvertenze collo scritto: e in ogni caso sapersi correggere a tempo e luogo opportuno, *reintegra:* altrimenti se l'errore irrimediabile procede da inavvertenza, è tenuto al ristoro del danno; se da malizia inciampa in falsità, con pena, secondo il Consolato, di essergli tagliata la mano diritta e marcato in fronte, perdita dell'ufficio e confiscazione di quanto hanno in nave. Ora però si costuma la galea: e questo rigore è causa che si dà piena ed indubitata fede al contenuto nel cartolario e libri, quasi regola, come se fossero instromenti ed atti ricevuti in terra da pubblico notaio, il che s'intende di ciò che detto scrivano avrà scritto in tempo che la nave avesse fondo ".

Quale disposizione dovrà presso di noi portarsi, mancando ogni disposizione, al riguardo, nel Codice?

Noi crediamo debbano applicarsi le regole che governano la teoria generale delle prove di tutte le obbligazioni, e perciò il libro di bordo, regolarmente tenuto, farà fede del suo contenuto fino a prova in contrario.

Il tribunale di Marsiglia, nel 29 luglio 1825 (1), decise che il libro di bordo *fait en principe foi de son contenu, à l'égard de tous les intéressés, comme le rapport de mer, dont il est en somme la base, et qui n'est que la mise en œuvre de les constatations.* In Francia venne pure deciso che tutte le parti interessate sono in diritto di pretenderne l'esibizione, anche in presenza di un rapporto di mare sfavorevole alle loro pretese ed all'effetto di controllarne le affermazioni (2).

Il Repetti (3), seguendo quanto insegna Bédarride (4), scrive: " che il giornale nautico non possa di per se stesso provare in giudizio a favore del capitano. E la cosa è evidente, avvegnachè questo documento non fornisce altra garanzia sufficiente della verità di quanto ivi è asserito, tranne che la onestà e la capacità del capitano medesimo: onestà e capacità, le quali potrebbero anche mancare. In ultima analisi le dichiarazioni scritte dal capitano nel giornale sono altrettante confessioni che egli fà col mezzo della scritturà nèl registro che la legge gli ha imposto di tenere. Ora come la confessione non può invocarsi da colui che l'ha fatta a suo favore, così non può il capitano giovarsi delle dichiarazioni pure e semplici che sono consegnate nel giornale da lui compilato. Nè crediamo che possa nemmeno invocare a suo favore il principio della inscindibilità, come ha diritto invece di fare il confitente, perchè altrimenti sarebbe troppo facile eludere la legge, e perchè gli avvenimenti di cui è parola nel giornale, potendo anche non essere retti da nessun rapporto di casualità, ben potrebbe darsi che l'uno fosse esposto di con-

(1) *Journal de Marseille*, VII, I, 260.

(2) Douai, 2 giugno 1845; DALLOZ, 1845, 4, 58. Tribunale di Hâvre, 16 settembre 1885; *Journal de Marseille*, 1886, 2, 115.

(3) Op. cit., § 114.

(4) *Droit maritime*, II, 526.

formità al vero, e l'altro invece alterato o falso addirittura „.

Queste osservazioni non possono però accettarsi in via assoluta. Se è vero che a nessuno è lecito colle sue dichiarazioni crearsi un documento o un titolo liberativo, non è meno vero che non si potrebbe al capitano proibire di invocare a suo favore il giornale nautico regolarmente tenuto. Che se poi si trattasse di casi pei quali non è prescritta la relazione alla fine del viaggio, di cui all'art. 516, in questo caso il giornale nautico potrebbe valere secondo i casi come prova o come principio di prova a favore del capitano. Di questa questione avremo però ancora occasione d'occuparci parlando della relazione che deve farsi dal capitano all'arrivo nel porto di sua destinazione, commentando l'art. 516.

—

Art. 502.

Il capitano deve far visitare la nave nei casi e nei modi stabiliti nel Codice per la marina mercantile.

Egli deve prima della partenza accertarsi che la nave sia perfettamente idonea al viaggio da intraprendere e sia convenientemente caricata e stivata, quand'anche siano stati adoperati appositi stivatori.

Art. 503.

Il capitano deve avere a bordo:

1° l'atto di nazionalità;

2° il ruolo dell'equipaggio;

3° le polizze di carico ed i contratti di noleggio;

4° gli atti di visita;

5° le quietanze di pagamento o le bollette di cauzione delle dogane.

Art. 504.

Il capitano deve comandare personalmente la nave all'ingresso ed all'uscita dei porti, dei seni, dei canali o dei fiumi.

Egli è obbligato a valersi di un pilota pratico a spese della nave, dovunque ciò sia dichiarato obbligatorio dal Governo nel Regno, e prescritto dai regolamenti o dagli usi locali in paese estero.

Art. 505.

In caso di contravvenzione alle disposizioni degli articoli 500, 502, 503 e 504, il capitano è responsabile dei danni verso gli interessati nella nave e nel carico.

Sommario.

186. *Generalità intorno agli articoli* 502, 503 *e* 504.
187. *Obbligo del capitano di far visitare la nave. — Origine storica della disposizione.*
188. *Disposizioni del Codice della marina mercantile intorno alla visita della nave.*
189. *Se all'obbligo della visita debbano assoggettarsi le navi estere.*
190. *Delle carte di bordo. — Documenti che il capitano deve avere a bordo.*
191. *Origine e fondamento dell'obbligo di tenere le* carte di bordo.
192. *Dell'atto di nazionalità, delle polizze di carico e dei contratti di noleggio. — Ragioni per cui è prescritto che tali documenti debbano trovarsi a bordo.*
193. *Se sia prescritta la tenuta, a bordo di altri documenti.*
194. *Direzione della nave. — La stessa spetta al capitano. — Del* sopraccarico.
195. *Direzione della nave all'uscita dai porti, seni e canali.*
196. *Obbligo del capitano di valersi di un* pilota pratico.
197. *Responsabilità pel fatto del* pilota.
198. *Responsabilità per l'inosservanza degli articoli* 502, 503 *e* 504. — *Suoi limiti.*

186. Gli articoli che dobbiamo esaminare riflettono alcuni tra gli obblighi incombenti al capitano prima di intraprendere il viaggio e durante lo stesso. Prima di intraprendere il viaggio il capitano è tenuto a far visitare la nave, prima del viaggio, come durante il viaggio, è tenuto ad avere a bordo un certo numero di documenti destinati ad informare i terzi intorno a tutto ciò che concerne sia la nave, che il carico, ed è poi obbligato a comandar personalmente la nave all'ingresso ed all'uscita dei porti, dei seni, dei canali o dei fiumi.

Questi, tuttavia, non sono i soli obblighi che incombono al capitano; sia prima, che durante il viaggio, egli è tenuto ad ottemperare a diverse norme che la legge prescrive. Così egli deve seguire la rotta normale e diritta per giungere al porto di destinazione, non può mai abbandonare la nave, deve compiere il viaggio incominciato, non può far commercio per conto proprio quando viaggia a profitto comune sulla nave, deve rimettere all'armatore la nota delle spese straordinarie e delle obbligazioni contratte, non può vendere la nave, deve fare all'arrivo nel porto di destinazione la relazione del viaggio. Questi sono tra i principali doveri del capitano, prima, durante e dopo il viaggio, la cui materia è regolata nelle varie disposizioni del titolo in esame, e nei titoli corrispondenti dei Codici delle varie nazioni che hanno tutti origine negli usi e nelle consuetudini che regolavano il commercio marittimo prima delle moderne legislazioni.

187. L'origine dell'obbligo di far visitare la nave risale ad un'importantissima dichiarazione reale del 17 agosto 1779. La Ordinanza del mare disponeva in ordine alla visita della nave: *Le capitaine est tenu de la souffrir*, ed in conseguenza di ciò un regolamento del 1770 ne aveva regolate le forme. Ma era questa una semplice visita amministrativa che egli era obbligato di subire, quando veniva praticata, non già quella visita che è prescritta dalle legislazioni moderne, che il capitano deve ad intervalli periodici provocare. Fu solo l'Ordinanza del 1779, che, per togliere adito alle contestazioni in ordine ai vizi propri di una nave, o alle questioni cui poteva dar luogo un sinistro di mare, ha creato questa obbligazione che venne sempre mantenuta, quantunque sia stata opportunamente modificata nella sua applicazione. Presso di noi la materia che regola le visite delle navi è regolata dall'art. 502 del Codice di commercio e dagli articoli 77 a 82 del Codice per la marina mercantile, in modo conforme alle legislazioni degli altri Stati. Ricordiamo solo quanto dispone il Codice di commercio tedesco. Prima d'intraprendere il viaggio il capitano deve provvedere a che la nave sia in istato di navigabilità, convenientemente arredata ed armata, come pure

equipaggiata e provvista di vettovaglie (articolo 480), deve provvedere all'idoneità degli attrezzi che servono al caricamento ed allo scaricamento, come pure alla conveniente stivatura in conformità all'uso marittimo, quand'anche questa fosse eseguita da appositi stivatori. Deve poi aver cura che la nave non sia troppo carica e che sia provveduta della necessaria zavorra e dei ripari occorrenti (art. 481). Nel sistema di questo Codice è escluso ogni intervento dell'autorità pubblica, tutto è abbandonato alla responsabilità del capitano.

Migliore è, a nostro avviso, il sistema della legge nostra sulla marina mercantile, le cui disposizioni è opportuno riferire completandole con le analoghe contenute nel regolamento pella esecuzione di questo Codice. Potremo così più facilmente intraprendere il commento delle disposizioni della legge commerciale.

188. Ogni nave che imprende la navigazione deve trovarsi in buono stato di navigabilità ed essere munita degli attrezzi, corredi ed istrumenti che saranno determinati dal regolamento. I piroscafi che trasportano passeggieri e le navi così a vela che a vapore che imprendono viaggi di lungo corso e di gran cabotaggio fuori del Mediterraneo, eccettuate quelle che si trovassero in paesi posti al di là dei limiti assegnati alla loro navigazione, e che fossero destinate al traffico nei canali e nei fiumi in tutta la loro estensione e lungo la costa marittima entro un raggio di trecento miglia marine a partire dal porto del loro armamento (1), o quelle destinate alla pesca al di là dello stretto di Gibilterra, del canale di Suez e del Bosforo (2), non possono partire dal porto se la loro navigabilità non consti all'autorità marittima nello Stato, ed all'autorità consolare all'estero, per mezzo d'una speciale visita e perizia da farsi a spese del proprietario, od armatore, almeno una volta all'anno se trattasi di navi in legno, o miste in ferro e in legno, o ad ogni biennio se trattasi di navi in ferro (3).

La visita sarà fatta da ispettori governativi o da periti nominati dalle autorità suddette, i quali accerteranno secondo le regole e con tutti i mezzi dell'arte, se la nave sia atta alla navigazione, determinando i viaggi che essa può fare e il tempo in cui dovrà nuovamente essere visitata, qualora giudichino che ciò debba effettuarsi prima dell'anno o del biennio, indicati nel precedente articolo. Il ministro della marina potrà disporre che le visite e perizie fatte alle navi dalle instituzioni di registro marittimo da lui designate con particolare disposizione, si considerino equivalenti alle visite e perizie ufficiali, per tutto ciò che sia sotto la vigilanza delle medesime istituzioni (4).

La relazione delle visite ufficiali e il certificato del registro saranno presentati alla autorità marittima o consolare in conformità di quanto dispone il regolamento (5), e cioè dei risultati della visita e perizia dei bastimenti, o delle ispezioni delle macchine dei piroscafi, gli ispettori governativi o i periti formano processo verbale secondo i modelli che saranno distintamente stabiliti, in doppio originale da rimanere uno presso il capitano del bastimento, l'altro presso l'uffizio di porto. I processi verbali di visita o di ispezione sono firmati dagli ispettori governativi o dai periti, dal capitano del bastimento, e in riguardo ai piroscafi, anche dal primo macchinista di bordo: il capo dell'uffizio di porto vi appone il suo visto. I verbali di visita avranno un numero progressivo annuale, ed in fine d'anno saranno conservati nell'archivio riuniti in volume (6).

Le navi che trasportano passeggieri e quelle così a vela che a vapore che imprendono viaggi di lungo corso e di gran cabotaggio fuori del Mediterraneo vanno inoltre soggette alla rinnovazione della visita ogni qualvolta nelle loro navigazioni dovessero appoggiare per gravi danni sofferti. Quando poi la nave che sta per cominciare un viaggio si trovasse prossima al termine di un anno, se si tratta di nave in legno o

(1) Art. 61 Codice per la marina mercantile.
(2) Art. 149 id. id.
(3) Art. 77 id. id.
(4) Art. 78 Codice per la marina mercantile
(5) Art. 79 id. id.
(6) Art. 509 Regolam. id.

mista, del biennio, se si tratta di nave in ferro, od anche, spirato il termine fissato pella nuova visita, da ispettori governativi o da periti nominati dalla autorità marittima o consolare, potrà l'autorità marittima esigere l'adempimento di queste formalità, salvo che la nave fosse diretta ad un porto in cui la visita potesse farsi più convenientemente (1).

Le autorità marittime o consolari potranno poi far visitare straordinariamente d'ufficio qualunque nave, ogni qualvolta vi siano lagnanze di interessati, e dovranno ordinar la visita quando le lagnanze venissero fatte dalla maggioranza dell'equipaggio, prima però che la nave sia caricata. Se dai risultati della visita consterà che le lagnanze della maggioranza dell'equipaggio, non avevano fondamento, coloro che le fecero saranno puniti con pene disciplinari. Le autorità suddette e i comandanti delle regie navi potranno in qualunque tempo e luogo visitare e fare visitare le navi nazionali per riconoscere se siano provvedute e se mantengano a dovere tutti gli articoli di corredo prescritti dai regolamenti, procedendo, se occorre, all'accertamento della contravvenzione (2).

Ogni nave a vapore, oltre alla visita di cui abbiamo fin qui parlato, va soggetta all'ispezione della macchina almeno una volta all'anno, se è addetta esclusivamente ai trasporti di mercanzie, o di sei in sei mesi se è addetta al trasporto dei passeggieri.

L'ispezione è fatta a spese del proprietario e per cura delle autorità marittime nello Stato, e delle autorità consolari all'estero.

I periti accertano se le caldaie, le macchine e gli accessori sono in buono stato e convengono alla navigazione a cui si destina la nave, il peso massimo che si può mettere sulle valvole di sicurezza e il tempo in cui la macchina avrà bisogno di una nuova ispezione, se questo tempo fosse minore di un anno, o di sei mesi rispettivamente (3).

La relazione della visita della macchina sarà fatta colle stesse formalità superiormente scritte per le visite in genere della nave.

I capitani o padroni non potranno ottenere le carte di bordo se non giustificheranno di aver adempiuto alle formalità di cui abbiamo fatto parola.

Oltre a questa visita che viene praticata dagli agenti dell'autorità marittima, la legge nostra all'art. 502 del Codice di commercio vuole che il capitano prima della partenza si accerti se la nave è perfettamente idonea al viaggio da intraprendere e se è convenientemente caricata o stivata, quand'anche siano stati adoperati appositi stivatori (4). L'inosservanza di questa formalità potrebbe rendere il capitano responsabile dei danni; Il Vidari (5) richiamando la disposizione dell'articolo 423 del Codice per la marina mercantile, che punisce con pene di polizia le contravvenzioni al Codice stesso per le quali non sia sancita una pena speciale, scrive che alla esecuzione della seconda visita è il capitano tenuto sotto la sua responsabilità civile e penale " perchè il conoscere se la nave sia perfettamente idonea al viaggio che sta per intraprendere, e se sia bene caricata e stivata è cosa che riguarda direttamente lo stesso trasporto di cui il capitano è incaricato ".

189. Brevi osservazioni ci occorre di fare in merito alle varie disposizioni delle quali abbiamo fatto parola. Ed anzitutto all'obbligo della visita dovranno assoggettarsi le navi estere? Se si pensa che si tratta di disposizioni di polizia marittima riflettenti l'ordine pubblico, la risposta non può essere dubbia. Il Vidari (6) lo insegna, ed è concorde tutta la dottrina francese nella interpretazione dell'art. 225 di quel Codice di commercio identico al nostro. La Cassazione di Firenze insegnò lo stesso principio, dal quale se ne scostò la Cassazione francese (7), a riguardo di una nave chilena, pro-

(1) Art. 80 Codice per la marina mercantile.
(2) Art. 81 id. id.
(3) Art. 82 id. id.
(4) Vedi intorno allo *Stivaggio delle merci in nave*, TARGA, *Ponderazioni*, cap. XXVII.

(5) Op. cit., n. 227.

(6) Op. cit., § 222.

(7) Sentenza 11 febbraio 1862 (DALLOZ, *Recueil*, 1862, I, 247).

clamando il principio che non può essere obbligato a far visitare la nave in paese estero il capitano della nave, a cui la legge del paese cui appartiene non fa tale obbligo. Dice la Cassazione di Francia per solo motivo: " Attendu que si la police d'assurance " souscrite en France entre régnicoles doit " être régie par la loi française, il en est " autrement des obligations du capitaine " étranger préposé à la conduite d'un navire " étranger: que l'art. 225 Code comm. qui " prescrit au capitaine avant de prendre " charge de faire visiter son navire *aux* " *termes et dans les formes prescrites par* " *les réglements* ne peut s'appliquer qu'aux " navires français et ne saurait étendre ses " dispositions aux navires étrangers, que la " fiction légale répute partie intégrante de " la souveraineté dont il port le pavillon: " qu'à leur égard les obligations des capi- " taines qui les commandent sont détermi- " nées par la loi de leur nation et non par " celle du territoire auquel ces navires " abordent accidentellement „.

La Cassazione di Firenze invece, con maggior fondamento, decideva il contrario, osservando che " la legge della visita, comechè diretta ad evitare i danni e pericoli della navigazione, non può non riguardarsi che come legge di polizia marittima, la quale obbliga anco i capitani stranieri che vengonó a caricare i loro bastimenti nei porti italiani „.

Avvertiamo ancora che se è vero che il fatto che la nave è atta alla navigabilità e prese il mare può costituire una presunzione di osservanza dell'obbligo della visita, tuttavia non potrebbe mai il capitano invocare tale presunzione per stabilire che la nave venne visitata e trovavasi in buone condizioni di navigabilità, perchè, come venne deciso dalla Cassazione di Torino, l'avere un bastimento preso il mare e navigato è presunzione semplice di esser stato visitato e riconosciuto atto alla navigazione, ma non impedisce di provare che niuna visita fu fatta e che, ad ogni modo, il bastimento era affetto da vizio tale di costruzione da non essere atto alla navigazione (1). Aggiungiamo che venne pure deciso, e d'altra parte risultava già dalle surricordate disposizioni di legge, che la visita alle navi prescritta dagli articoli 322 del Codice di commercio del 1865, 77 e 78 del Codice per la marina mercantile non deve aver luogo prima di intraprendere ciascun viaggio, ma ad ogni biennio se trattasi di navi in ferro, ed una volta all'anno se trattasi di navi in legno, o miste in ferro e in legno, a meno che i periti adoperati per la visita non giudichino che la visita successiva debba effettuarsi prima dell'anno o del biennio (2).

190. Vediamo, ora, dell'obbligo del capitano di avere a bordo un certo numero di documenti destinati a informare qualunque persona intorno a ciò che concerne sia la nave, sia il carico. La maggior parte di questi documenti è indicata all'art. 503 del Codice che commentiamo, alcuni però sono voluti da leggi speciali. L'articolo 503 prescrive al capitano di avere a bordo: 1° l'atto di nazionalità; 2° il ruolo d'equipaggio; 3° le polizze di carico e i contratti di noleggio; 4° gli atti di visita; 5° le quietanze di pagamento, o le bollette di cauzione delle dogane. Secondo l'art. 323 del Codice del 1865 era altresì prescritto al capitano di avere a bordo l'atto di proprietà della nave. Tale obbligo è stato tolto dal legislatore del 1882, e giustamente, perchè, prescrivendo gli articoli 36 e 37 del Codice per la marina mercantile che i diritti di proprietà delle navi debbano essere giustificati dinanzi agli ufficiali marittimi ed indicati nell'atto di nazionalità da questi rilasciato, era un fuor d'opera il prescrivere che si dovesse dal capitano avere a bordo oltre all'atto di nazionalità che fa già fede della proprietà della nave, l'atto di proprietà della stessa.

191. Dell'utilità della disposizione che esaminiamo è impossibile il dubitare. Commentando l'ordinanza del 1681 Valin scriveva: " En temps de guerre, rien n'est plus

(1) Sentenza 15 ottobre 1879 " Lavarello-Assicurazioni marittime „ (*Annali Giur. Ital.*, 1879, I, 578).

(2) Sentenza 15 maggio 1884 della Cassazione di Firenze " Assicurazioni Venezia-Salmone „ (*Annali Giur. Ital.*, 1884, I, 218).

" commun que de masquer les navires et leur " chargement, soit de la part des ennemis, " soit de la part des sujets des puissances " neutres: et ce sont ces déguisements que " notre article a en vue pour s'en garantir et " les punir... Tout ceci au reste ne regarde " que les effets du chargement et nullement " le corps du navire à l'égard duquel, pour " empêcher qu'il ne soit déclaré de bonne " prise avec son chargement, il faut que l'on " trouve à bord non seulement le congé et " les autres expéditions qu'il a dû prendre " dans le lieu de son départ, mais encore " l'acte de propriété en bonne forme et même " si le navire est de fabrique ennemie ou s'il " a appartenu originairement à un propriétaire ennemi, cet acte doit être d'une au- " thenticité capable de lever tout soupçon ".

Con ragione il Valroger (1) scrive che non bisogna credere che la disposizione dell'articolo 226 del Codice francese, conforme a quello dell'articolo 503 del Codice nostro, si applichi unicamente allo stato di guerra. Anche in tempo di pace le prescrizioni di quest'articolo si applicano e si giustificano, perchè gli interessati devono essere messi in grado di verificare quando vogliono le merci spedite, la loro esistenza e il loro stato, perchè la dogana ha diritto di conoscere se i diritti doganali furono pagati onde non vengano introdotte merci in contrabbando.

502. I primi documenti che il capitano deve avere a bordo sono l'atto di nazionalità e il ruolo d'equipaggio. Di essi già largamente ci occupammo, epperciò null'altro dobbiamo aggiungere; rinviamo a quanto abbiamo a suo luogo esposto il cortese lettore (2).

Oltre all'atto di nazionalità e al ruolo di equipaggio il capitano deve avere a bordo le polizze di carico e i contratti di noleggio. Come vedremo a suo tempo, la polizza di carico non è in sostanza che una ricevuta delle merci caricate che il capitano rilascia al noleggiatore, ed in base alla quale si determina la misura della responsabilità del capitano medesimo, nel momento della consegna della merce al destinatario, al quale è pure rimessa una copia della polizza stessa. È quindi necessario, scrive giustamente il Repetti (3), " che il capitano l'abbia con sè a bordo per potersene giovare nello scaricamento e nella consegna del carico, tanto più che, secondo dispone l'art. 559 del Codice di commercio, quella che è presso il capitano, in caso di diversità fra le polizze di un medesimo carico fa prova sulle altre, quando sia riempiuta di mano del caricatore o di un suo commissario ". Era poi utile che oltre alle polizze di carico si trovassero presso il capitano i contratti di noleggio, perchè è questo contratto che governa i rapporti del noleggiante col noleggiatore, per tutto quanto riguarda la nave noleggiata, il caricamento, il trasporto e lo scaricamento delle merci e il nolo.

Non sarebbe necessario avere a bordo la polizza di carico, quando per suo conto il capitano avesse caricate le merci.

503. Il capitano deve poi avere a bordo gli atti di visita della nave compiuti in conformità di quanto abbiamo esposto, e le quietanze di pagamento o le bollette di cauzione delle dogane. Le prime sono rilasciate dagli uffizi della dogana per provare che il capitano ha pagato tutti i diritti competenti, le seconde sono dichiarazioni del capitano, accompagnate da cauzione, colle quali si promette che la nave carica di certi effetti e mercanzie, che sono soggette a un dazio più forte, transitando all'estero sbarcherà in un porto nazionale.

Scrive il Borsari (4): " Nè sono questi " i soli atti che il capitano deve avere a " bordo, per essere all'esercizio della navi- " gazione indispensabili, ma altri ve ne ha " non meno necessari: per esempio, il *certificato sanitario* del luogo da cui è par- " tito, e quello della stessa nave al mo- " mento della partenza, il *passaporto* che " lo abilita al viaggio e la *patente*. La *pa- " tente*, che è il vero diploma che costituisce " la legittimità dell'ufficio di capitano, non " è mentovata dal Codice di commercio,

(1) Op. cit., § 371 in fine.
(2) Retro, nn. 28, 29 e 30.
(3) Op. cit. § 93.
(4) Op. cit., § 1034.

" ma l'articolo 62 del Codice della marina " dichiara quali sono le condizioni per " ottenerla ".

Anche sotto l'impero del Codice vigente queste disposizioni devono osservarsi. Le patenti ed i permessi sanitari di cabotaggio non possono essere rilasciati dagli agenti di sanità marittima, se i capitani, o padroni delle navi nazionali, non presenteranno loro il ruolo d'equipaggio, munito del *visto* dell'autorità marittima del luogo.

Le stesse disposizioni saranno applicabili ai capitani e padroni delle navi estere, per le quali le carte di bordo dovranno inoltre essere munite del *visto* del rispettivo console (1).

Inoltre l'articolo 628 del regolamento per l'esecuzione del Codice per la marina mercantile prescrive che i bastimenti che imprendono viaggi di lungo corso, o di gran cabotaggio, devono essere provvisti degli esemplari delle seguenti leggi e regolamenti: *a*) Codice per la marina mercantile e regolamento per la sua esecuzione; *b*) Codice di commercio; *c*) Codice civile e regio decreto sull'ordinamento dello stato civile; *d*) Regolamento per evitare gli abbordi sul mare. Agli esemplari delle leggi e regolamenti sopra citati potrà essere sostituito un manuale, approvato dal Ministero della marina, in cui si trovino raccolte le disposizioni dei medesimi, essenzialmente necessarie ai capitani, e sia riprodotto testualmente il Regolamento per evitare gli abbordi sul mare.

194. Uscita la nave dal porto il principale obbligo che spetta al capitano è quello di assumere la direzione esclusiva della nave.

Ciò è voluto dall'articolo 107 del Codice per la marina mercantile, che agli articoli 356 e 367 punisce con multa, colla sospensione ed anche colla destituzione il capitano che favorisce l'usurpazione del comando di bordo in ciò che riguarda la direzione nautica e la manovra della nave, e quello che durante la navigazione si dia all'ubbriachezza. L'autorità del capitano in ordine alla direzione della nave, alla rotta da seguirsi nella navigazione è assoluta, nè può essere menomata da suggerimenti di alcuno, nemmeno da quelli della persona che l'armatore o proprietario della nave o delle merci avesse posto a fianco del capitano per dirigere le operazioni commerciali e occuparsi di tutto quanto riguarda l'amministrazione della nave e del carico. Questa persona, detta comunemente *sopraccarico*, non potrebbe aver ingerenza in quello che ha tratto alla direzione della nave. Nel silenzio della legge nostra deve decidersi in senso conforme a quanto dispone il Codice spagnuolo di commercio agli articoli 723 e 724 e limitare i poteri del sopraccarico ad: " un'amministrazione indipendente dalle attribuzioni che appartengono al capitano per la direzione ed il comando della nave, e che i poteri e la responsabilità del capitano cessano colla presenza del sopraccarico per tutte le parti dell'amministrazione che gli è conferita ". L'autorità assoluta del capitano in ordine al comando della nave non può soffrire limiti ma deve sussistere per tutti gli atti inseparabili dalla sua autorità e dalle sue funzioni.

Abbiamo accennato al sopraccarico, che è un vero e proprio mandatario dei caricatori rispetto alle merci caricate.

Dobbiamo però avvertire come non può il sopraccarico confondersi col raccomandatario della nave, e cioè quella persona che fuori del luogo di residenza dell'armatore lo rappresenta per quanto riguarda gli interessi della nave e del carico. Come insegna il Vidari (2), mentre il raccomandatario rappresenta l'armatore, il sopraccarico rappresenta i caricatori sebbene e raccomandatario e sopraccarico possano avere dei rapporti diretti col capitano e coll'armatore.

195. È un'applicazione del principio che l'autorità del capitano è a bordo assoluta, la disposizione dell'articolo 504 che esaminiamo per la quale il capitano deve comandare personalmente la nave all'ingresso ed all'uscita dei porti, dei seni, dei canali o dei fiumi, ed è obbligato a valersi di un pilota pratico a spese della nave,

(1) Art. 84 Cod. marina mercantile.

(2) Op. cit., § 238.

dovunque ciò sia dichiarato obbligatorio dal governo nel Regno, e prescritto dai regolamenti o dagli usi locali in paese estero.

Le legislazioni antiche sul commercio marittimo erano più severe delle moderne. Le leggi Rodie (capo XXVI) e il diritto anseatico (titolo III, art. 3°) (1) volevano che il capitano passasse sempre la notte a bordo, e all'inosservanza di quest'obbligo imputavano i sinistri che accadessero alla nave. L'ordinanza del 1681 all'art. 13 disponeva: " Les maistres seront tenus, sous peine de " amende arbitraire, d'estre en personne " dans leur bastiment, lorsqu'il sortiront " de quelque port, hâvre ou rivière ".

Con ragione però, i redattori del Codice francese, alla disposizione contenuta nell'ordinanza aggiunsero quella che il capitano, oltrechè all'uscita comandasse personalmente la nave all'entrata nei porti, seni, canali e fiumi. La ragione è identica, osserva Valroger (2): " Dans les deux cas " on a à craindre particulièrement des abor- " dages par suite du mouvement de la " navigation. Il y a presque toujours des " rochers, des bas-fonds, des courants à " éviter ".

196. Un altro obbligo, scrive la legge pel capitano: essa vuole che lo stesso si valga di un pilota pratico, a spese della nave dovunque sia obbligatorio il valersene. Il corrispondente articolo 324, del 1865, disponeva che: " Qualora il capitano do- " vesse approdare in un porto, o entrare " in un seno, canale o fiume, nel quale nè " esso, nè altri dell'equipaggio fossero mai " entrati, dovesse valersi di piloti pratici " dell'ingresso a spese della nave ". Vedesi tosto come tra le due disposizioni siavi diversità grandissima: la ragione della modificazione introdotta dal legislatore del 1882 la troviamo nelle seguenti osservazioni fatte alla Commissione di revisione nella tornata del 20 dicembre 1871. Osservavasi: " L'articolo 324 del Codice vigente " impone al capitano di valersi dei piloti " pratici a spese della nave, quando debba " approdare in un porto o entrare in un " seno, canale o fiume, nel quale nè esso, " nè altri dell'equipaggio siano mai en- " trati. Questa disposizione, a giudizio della " Commissione, è troppo estesa per alcuni " casi, troppo ristretta per altri. Messa in " relazione coll'art. 201 del Codice per la " marina mercantile (3) essa produce l'ef- " fetto di esonerare in molti casi il capitano " da responsabilità, per la ragione che non " può tenersi responsabile delle conse- " guenze volute dalla legge colui che vi " prestò obbedienza.

" Ma d'altra parte, dispensando il capi- " tano dall'obbligo di valersi di piloti pra- " tici, quando una qualunque fra le persone " che compongono l'equipaggio è stata altra " volta nel porto, seno, canale o fiume, nel " quale deve entrare colla nave, sarebbe " assai facile di esonerarlo da qualsiasi " responsabilità, per non aver preso il pi- " lota, che in dati casi riescisse necessario, " col solo aprirgli l'adito di giustificare, " che l'ultimo dei marinari o dei mozzi vi " era entrato altre volte e che quindi non " era tenuto a prendere il pilota.

" Nè devesi dimenticare come vi sono " dei luoghi nei quali l'uso del pilota pra- " tico è obbligatorio per legge, come risulta " dall'articolo 200 del citato Codice per la " marina mercantile (4).

" Per tali motivi sembra imposto dalla " più evidente opportunità, che il capoverso " dell'art. 324 del Codice vigente venga for- " mulato in modo, che renda obbligatorio " al capitano di valersi dei piloti pratici, " quando, dovendo approdare in un porto, " od entrare in un seno, canale, o fiume, " egli stesso non vi sia entrato altra volta, " e quando l'uso del pilota pratico sia im- " posto dalle disposizioni generali, o spe-

(1) BOULAY-PATY, op. cit., tit. IV, sez. VII; KURIKE, op. cit., pag. 704; CASAREGIS, *Discursus*, 23, n. 69.

(2) Op. cit. § 378.

(3) Art. 201 Cod. mar. merc.: " Il pilota che scorta una nave ha diritto di stabilire la rotta e di comandare ogni manovra di vele, di àncore, di cavi, di ormeggi e tutto quanto si riferisce alla sicurezza della nave ".

(4) Art. 200: " L'uso dei piloti potrà dal governo essere dichiarato obbligatorio nei porti, nelle rade o nei canali, pei quali sarà riconosciuto necessario ".

" ciali vigenti in detto luogo, o sia invalso " nella pratica dei naviganti. — In ogni altro " caso deve lasciarsi al capitano la libertà " di scelta, e la conseguente responsabilità " della presa determinazione ".

197. Spiegata la ragione della modificazione introdotta dall'articolo 504, colla quale venne tolto il gravissimo inconveniente di lasciare in circostanze gravissime ad un marinaio o ad un mozzo la direzione della nave, rimane a dire della posizione in cui di fronte al pilota si trova il capitano. Chi risponderà del fatto del pilota? Per quanto l'articolo 201 del Codice per la marina mercantile stabilisca che *il pilota che scorta una nave ha diritto di stabilire la rotta e fare tutto quanto si riferisce alla sicurezza della nave* noi crediamo debba opinarsi per la responsabilità del capitano. Ciò è controverso in dottrina e giurisprudenza come notammo nel commento all'articolo 491, però prevalenti ci sembrano le ragioni di coloro che propugnano il principio della responsabilità del capitano.

A quanto abbiamo esposto commentando quella disposizione rinviamo il cortese lettore (1); qui a complemento di quanto abbiamo detto, basterà avvertire come oltre alle due opinioni delle quali abbiamo fatto parola, siavene una intermedia sostenuta dal Repetti (2) e dal Balbi (3) secondo la quale tanto il capitano che il pilota dovranno rispondere del buon esito nell'orbita del loro particolare ministero. " Responsabile il capitano, scrive il Balbi, o per non aver ricorso all'opera del pilota o per aver opposto ostacolo all'esecuzione degli ordini da questo creduti necessari, o per non essersi trovato presso di lui ad assicurargli l'obbedienza dell'equipaggio e fornirgli tutti gli aiuti e schiarimenti necessari alla retta direzione della nave. Responsabile il pilota della rotta seguìta, delle manovre comandate, di tutto quanto si riferisce al sicuro passaggio della nave. E se il capitano pertanto avrà ottemperato a tutte le prescrizioni che gli fa la legge e, non ostante, un urto, un investimento, un sinistro, insomma, sia avvenuto, nessuna responsabilità, a nostro credere, potrà su di lui ricadere ".

L'opinione che abbiamo adottato parlando della responsabilità del proprietario della nave, ci sembra però sempre quella che ha in diritto maggior fondamento, anche perchè ove si adottasse il principio che il pilota e il proprietario saranno responsabili, a seconda dei casi delle operazioni da essi fatte, si incorrerebbe il più delle volte in un dibattito lungo con detrimento dei danneggiati, senza poter portare nella risoluzione del dibattito un criterio certo e sicuro. È sempre vero per noi quello che scrive il Vidari (4): " Non ostante ciò (la presenza a bordo del pilota) la responsabilità del capitano, o del secondo per i fatti e le omissioni del pilota pratico da lui assunto ci pare ancora indeclinabile. Direttore supremo della nave è pur sempre il capitano (art. 107 Codice marina mercantile), il quale se ha diritto e dovere anche talvolta di circondarsi dei lumi e dei consigli di persona pratica dei luoghi per cui la nave deve passare, ha pur diritto e dovere di vigilare anche l'opera di questa persona, cioè del pilota, e di respingerne i consigli, allorchè egli si accorge che per ignoranza, per negligenza, o per altre cause anzichè giovare alla nave in quei passi difficili, la tragga invece a rovina. Il pilota pratico, non ostante la qualità sua, è pur sempre un sott'ufficiale di bordo, e come tale, sottoposto agli ordini del capitano (art. 66 Cod. mar. merc.). Sarebbe invero un'esorbitanza ingiustificabile, e contraria allo stesso scopo salutare per cui la legge ammette i piloti pratici, se, col riceverli a bordo, il capitano dovesse ritenersi esautorato da ogni governo della nave, anche nel caso che si corressero rischi e pericoli per un falso indirizzo del pilota: indirizzo preveduto e facile a prevedersi prima del sinistro. Come! il capitano potrà anche sapere e vedere tutto ciò, eppure dovrà assistere impassibile alla rovina comune?

(1) Vedi retro, n. 93.

(2) Op. cit., § 168.

(3) *Capitano e pilota pratico* nel *Giornale delle leggi*, 1876, pag. 162.

(4) Op. cit., § 285.

Non può essere che la legge tanto sollecita di precauzioni per l'incolumità della nave, del carico e dell'equipaggio, sino a salvaguardarli dalle più leggere colpe del capitano, voglia poi abbandonarli all'impero assoluto di un solo marinaio, che, per quanto pratico, è di un ordine inferiore al capitano. La presenza del pilota a bordo potrà, tutt'al più, scemare o fors'anco sopprimere la responsabilità del capitano verso l'armatore: ma non debbe avere influenza sulla responsabilità del capitano e dell'armatore verso i terzi danneggiati dai fatti o dalle omissioni del pilota „.

Un'applicazione degli esposti principii venne fatta recentemente dalla Corte d'appello di Genova a riguardo di un infortunio seguito a bordo di una nave durante le operazioni di scarico, eseguite da un appaltatore. Anche in questo caso venne dichiarata dalla Corte genovese la responsabilità del capitano. Fu deciso che il capitano e per lui l'armatore, o proprietario della nave, è responsabile dei danni arrecati ai terzi in conseguenza delle manovre che si eseguiscono a bordo di essa, non potendo valere a liberarlo dalla responsabilità il sostenere che l'operazione dello scarico e carico della nave durante la quale avvenne l'infortunio fu eseguita da un appaltatore, poichè al capitano incombe sempre il dovere di direzione e di vigilanza per tutto ciò che avviene sulla nave e si riferisce al suo esercizio (1).

193. All'esatta osservanza dei diversi obblighi, dei quali abbiamo sin qui fatto parola, provvede oltre al Codice per la marina mercantile con disposizioni penali, delle quali ci siamo già occupati, l'art. 505 del Codice di commercio, disponendo che in caso di contravvenzione alle disposizioni degli articoli 500, 502, 503 e 504 il capitano è responsabile dei danni verso gli interessati nella nave e nel carico.

Non bisogna però credere che il capitano sia responsabile degli avvenimenti che possono essere avvenuti, degli accidenti occorsi alla nave e al carico, per ciò solo che contravvenne alle disposizioni che abbiamo esaminate. No; diverso è il significato delle disposizioni che esaminiamo, e in tanto si potrà dire responsabile il capitano e condannarlo ai danni, in quanto per l'inosservanza delle prescrizioni della legge, alla nave o alle merci sia derivato un danno; che se non ostante l'inosservanza di queste disposizioni, il danno fosse provenuto per forza maggiore, in questo caso, colla prova di questo avvenimento straordinario, ogni responsabilità dovrebbe dirsi esclusa.

Pretendere come fa Boulay-Paty (2) che il capitano sia sempre responsabile senza poter provare la forza maggiore, è andare oltre quei limiti che la legge scrisse non pel solo capitano, ma per tutti coloro che sono tenuti di adempiere una determinata obbligazione. Non solo pell'inosservanza degli articoli 500, 502, 503 e 504 la legge scrisse che il capitano è tenuto ai danni, ma anche per altri casi. Eppure in quelli non si contesta al capitano il diritto di provare che egli dell'avvenimento dannoso non ha colpa. Perchè dovrà dirsi qui il contrario, quando non v'è alcuna ragione che possa consigliare la deroga alle regole generali? Toccherà, in ogni caso, provare l'evento di forza maggiore, al capitano; non può questo diritto toglierglisi, solo che si pensi che per lui è stabilita, in deroga a tutti i principii del diritto comune, una presunzione di colpa.

—

Art. 506.

Nel luogo di dimora dei proprietari od armatori, o dei loro procuratori, il capitano non può, senza autorizzazione speciale di essi, far riparare la nave, comprare vele, cordaggi od altre cose per uso di

(1) Vedi sentenza 16 giugno 1893 "Leupold-Nord Deutsche Lloyd-Vaccarezza (*Temi Gen.*, V, 462).

(2) Op. cit., tit. IV, sez. IX.

essa, noleggiarla, nè prendere danaro a prestito per conto della nave o del carico.

Art. 507.

Se la nave è noleggiata di consenso dei proprietari o per deliberazione della maggioranza e qualcuno dei comproprietari ricusa di contribuire alle spese necessarie per la spedizione, il capitano, ventiquattro ore dopo la intimazione fatta a coloro che ricusano di dare la loro quota, può farsi autorizzare dal tribunale di commercio o in mancanza dal pretore a prendere per loro conto l'occorrente somma a cambio marittimo o con pegno sulla loro porzione d'interesse nella nave.

Sommario.

199. *Limiti delle attribuzioni del capitano come* rappresentante *dei proprietari ed* armatori.
200. *Divieto al capitano di fare spese per la nave nel luogo di* dimora *dei proprietari. — Che significa l'espressione* autorizzazione speciale.
201. *Del caso in cui vi siano più proprietari. — La deliberazione della maggioranza obbliga il capitano.*
202. *Divieto di far riparare la nave o fare compra di oggetti per uso della nave.*
203. *Divieto di noleggiare la nave.*
204. *Divieto di prendere danaro a prestito per conto della nave.*
205. *Effetti dell'inosservanza dei vari divieti. — Provviste necessarie alla nave.*
206. *Divieto di noleggiare la nave. — Sua inosservanza. — Effetti nei rapporti del capitano col proprietario e di questo coi terzi.*
207. *Divieto di prendere danari a prestito.*
208. *Condizioni dei terzi che hanno contrattato col capitano. — Clausole particolari tra capitano ed armatore.*
209. *Del capitano comproprietario della nave.*
210. *Esame dell'articolo* 507 *del Codice di commercio.*
211. *Precedenti legislativi dell'articolo* 507.
212. *Rifiuto dei comproprietari di eseguire il contratto di noleggio.*
213. *Se possa la maggioranza rifiutarsi di eseguire il* contratto.
214. *Diritti che la legge accorda al capitano in caso di rifiuto dei comproprietari ad eseguire il contratto.*
215. *Se il proprietario possa essere tenuto oltre la sua quota. — Abbandono.*
216. *Limiti della facoltà di prendere danari a prestito a cambio marittimo, o contro pegno.*
217. *Condizioni per l'esercizio del diritto che la legge accorda al* capitano.

199. Abbiamo fino a questo punto parlato dei diritti e dei doveri del *capitano* nella sua qualità di comandante della nave. Oltre a questa sua qualità, il capitano ha altresì quella di rappresentante del proprietario, o dell'armatore per tutto ciò che si riferisce alla nave e alla sua spedizione, di qui la necessità che tali rapporti venissero dalla legge regolati, collo stabilire i poteri del capitano durante il viaggio. Pressochè tutte le legislazioni moderne a ciò provvedono. In Inghilterra il capitano

ha sempre veste per trattare coi terzi nell'interesse della nave. Se però l'armatore risiede nel porto, o vicino al porto tanto, che il capitano può mettersi con lui in relazione, non può il credito dell'armatore essere compromesso senza il suo consenso.

In Germania il capitano ha diritto di fare tutti gli atti necessari pell'armamento, l'equipaggiamento e la conservazione della nave, quando questi trovasi fuori del porto di iscrizione (in Heimatsshafen), perchè il titolo a ciò trovasi nello stesso titolo di capitano: quando la nave è nel porto d'iscrizione può formare l'equipaggio, ma non obbligare l'armatore se non in quanto agisce in virtù di un mandato, ovvero se non esiste una causa legale di obbligazione come nel caso di gestione d'affari. Eguale divieto di noleggiare la nave nel porto di iscrizione è contenuta nella legislazione degli Stati dell'Unione Americana.

Provvedono a ciò molte delle disposizioni che dobbiamo esaminare e la prima delle quali è scritta all'art. 506 e concerne il caso in cui la nave si trovi nel luogo della dimora dei proprietari od armatori o dei loro procuratori. In questo caso non può il capitano *senza l'autorizzazione speciale* dei proprietari, o loro rappresentanti far riparare la nave, comprare vele, cordaggi od altre cose per uso di essa, noleggiarla, nè prendere danaro a prestito per conto della nave, o del carico. La necessità sola suggerisce di considerare il capitano durante il viaggio come rappresentante del proprietario o dell'armatore, da questo ne segue che i poteri del capitano fondati su tali necessità, debbano venir meno quante volte cessa la ragione per cui al capitano in via eccezionale, si erano accordati. È perciò che il nostro Codice ad imitazione di quelli che lo precedettero riprodusse la disposizione della Ordinanza (articolo 17, libro II, titolo primo) in forza della quale " ne pourra (le capitaine maître ou patron), dans le lieu de la demeure des propriétaires, faire travailler au radoub du navire, acheter voiles, cordages, ou autres choses pour le bastiment, ni prendre pour cet effet autre chose, argent sur le corps du vaisseau, si ce n'est de leur consentement, à peine de payer en son nom „. L'art. 2 del titolo I, libro III, ribadiva lo stesso concetto disponendo: " Le maître sera tenu de suivre l'avis des propriétaires du vaisseau quand il l'affrétera dans le lieu de leur demeure „ (1).

200. Il capitano non può quindi far riparare la nave, comprare vele, cordami od altre cose per uso di essa, o noleggiarla, quando si trovi *nel luogo di dimora* dei proprietari od armatori, o dei loro procuratori, *senza loro autorizzazione speciale.* Abbiamo già nel commento all'articolo 499 spiegato che debba intendersi coll'espressione *luogo di dimora.* Ci riferiamo a quanto colà esponemmo, essendo identica la ragione di decidere nei due casi.

Nel luogo di dimora dei proprietari la legge non permette che il capitano faccia le spese di cui nell'art. 506 se non quando siavi l'*autorizzazione speciale* dei proprietari.

Che significa con ciò la legge? Nell'articolo 499, che abbiamo esaminato, la legge vuole che il capitano nel luogo di dimora dei proprietari proceda con essi d'accordo nella formazione dell'equipaggio, qui a riguardo delle riparazioni e delle spese occorrenti alla nave parla di autorizzazione speciale. È evidente che con ciò la legge volle assolutamente escludere che possa parlarsi di consenso del proprietario tacitamente prestato. Quand'anche l'armatore sapesse che il capitano contravviene a questo obbligo e tacesse, non potrebbe il suo silenzio significare approvazione tacita dell'operato del capitano, perchè egli non sarebbe vincolato sapendo di non aver autorizzato il capitano alle operazioni da lui poste in essere. Il confronto delle due disposizioni di legge ci porta ad opinare

(1) Ricordiamo quanto disponeva il progetto di riforma del Codice di commercio francese del 1867 all'articolo 241: " Lorsque les propriétaires ou leurs fondés de pouvoirs *sont sur les lieux*, le capitaine ne peut, *sans leur autorisation*, faire travailler aux réparations du bâtiment, acheter des voiles, cordages et autres objets pour le bâtiment, ni frêter le navire „. La nuova espressione di cui si serve quel progetto " les propriétaires *sont sur les lieux* „ servirebbe a togliere molte questioni.

così. Mentre nel caso della formazione dell'equipaggio si comprende, di fronte alla espressione di cui la legge si serve, che vi possa essere o un consenso tacito o una ratifica da parte dell'armatore che presenziò la formazione dell'equipaggio, qui, richiedendo autorizzazione speciale, chiaramente la legge mostra come non possa parlarsi di consenso tacito o di ratifica. Scrive con ragione il Repetti (1) che non può invocarsi " la scienza nell'armatore di quanto può operarsi illegalmente dal capitano per dedurne dal silenzio una ratifica o un consenso tacito, dappoichè questo silenzio si spiega facilmente e trova la sua giustificazione nella garanzia che la legge dà all'armatore, vincolando la responsabilità del capitano per tutto ciò che egli abbia fatto, oltre i limiti del mandato „.

La ragione perchè si richiede nel caso dell'articolo 506 *autorizzazione speciale*, a nostro avviso, sta in ciò che mentre il capitano è il miglior giudice della idoneità delle persone che devono formare l'equipaggio, quando si tratti di riparazioni o di acquisti di oggetti da servire per la nave, come pure di prendere danaro a prestito per provvedere a quanto sia all'esercizio della nave necessario, dovendo a ciò provvedere l'armatore, era giusto che quando questi fosse presente, si richiedesse la prova che egli, potendo personalmente provvedere, delegò ad altri tale facoltà.

Qual'è la forma che quest'autorizzazione dovrà rivestire? Il Vidari scrive (2) che non parrebbe soverchio il richiedere la redazione di apposita scrittura, però a noi pare sia pretendere troppo il pretendere che dell'autorizzazione risulti da atto pubblico, o da scrittura privata. Un'autorizzazione data anche verbalmente ci sembra sufficiente, potrà il capitano munito di autorizzazione scritta provare più facilmente di aver ottemperato alla disposizione della legge, ma nel silenzio della legge non crediamo debbasi richiedere una scrittura, potendosi dal capitano provare che l'autorizzazione venne data, coi mezzi di prova consentiti dalla legge pella prova delle obbligazioni commerciali.

Esaminiamo, ciò premesso, la portata dei vari divieti che la legge scrive, e vediamo quali siano gli effetti della violazione della legge medesima.

201. Prima però dobbiamo occuparci di una questione non priva d'importanza. La legge parla di luogo di dimora dei proprietari, od armatori, o dei loro procuratori. Allude con ciò tanto ad un proprietario che a più: facciamo dunque il caso di più proprietari e non tutti sul luogo e non tutti fra di loro d'accordo.

Il Bédarride (3) insegna che dovrà prevalere l'avviso della maggioranza: " C'est " celle-ci qui est le seul propriétaire réel " du navire puisque seule elle a le droit, " la faculté d'admettre le voyage et d'or- " donner la dépense „. Il nostro Borsari (4) seguendo questi insegnamenti scrive: " Supponiamo pure che il capitano non possegga un mandato speciale e indipendente dei singoli, o qualità d'armatore gerente, investito allora di facoltà generali.

" Per me la posizione giuridica non è differente o tutti siano presenti i proprietari, o parte siano assenti e domiciliati altrove: la maggioranza dell'interesse è quella che decide. E siamo portati sotto la disposizione dell'art. 315. La *maggioranza è il vero proprietario*, disse assai bene un autore. Dai registri d'iscrizione e di nazionalità che ritiene, il capitano apprende i nomi dei proprietari e i loro quozienti, e ha tracciata la sua regola di condotta. Se i comproprietari sono presenti, del sì o del no decidono in persona e se alcuno o il maggior numero è lontano, in tal caso il capitano rappresenta d'ufficio gli assenti, e pone sulla bilancia la sua volontà che si considera quella dei proprietari che non possono di presente esprimerla „.

E questi insegnamenti devono anche oggi applicarsi; una volta che una spesa è autorizzata dalla maggioranza dei proprietari la responsabilità del capitano è salva, e la

(1) Op. cit., § 128.
(2) Op. cit., § 260.
(3) Op. cit., n. 430.
(4) Op. cit., § 1041.

spesa è bene deliberata, appunto perchè, come dispone l'articolo 495, che abbiamo esaminato, per tutto ciò che riguarda l'interesse comune dei proprietari di una nave, le deliberazioni della maggioranza sono obbligatorie anche pella minoranza.

Come complemento di quanto abbiamo finora esposto ricordiamo quanto insegna a questo riguardo il Valroger (1): « Mais, le plus souvent, il y aura, dans ce cas, un armateur gérant.

« Si, comme il est d'ordinaire, dit Valin, « les propriétaires font l'armement par le « ministère d'un commissionnaire ou cor- « respondant, ce sera avec ce commission- « naire comme revêtu des pouvoirs des « propriétaires, que le capitaine devra se « concerter..... (Valin, I, p. 381). La disposi- « tion de l'article 232, qui met sur la même « ligne que les propriétaires *leurs fondés* « *de pouvoirs*, n'est qu'une réminiscence du « passage de Valin et paraît avoir eu parti- « culièrement en vue l'armateur. Il peut y « avoir cependant des fondés de pouvoirs « spéciaux, passagers, comme le consigna- « taire d'un navire. Lorsqu'il y a un consi- « gnataire, le capitaine doit en général lui « en référer et ne pourrait, sans engager sa « responsabilité, agir en dehors de lui. Mais « je ne crois pas que la présence d'un simple « consignataire suffise pour limiter les pou- « voirs du capitaine vis-à-vis des tiers, qui ont « pu ignorer l'existence du consignataire ».

202. Vediamo dopo ciò quali atti siano dalla legge nostra interdetti al capitano *nel luogo di dimora* dei proprietari od armatori della nave, e dei loro procuratori senza la loro speciale autorizzazione.

L'art. 506 fa la seguente enumerazione: il capitano non può far riparare la nave, comprare vele, cordaggi od altre cose per uso di essa, noleggiarla, nè prendere danaro a prestito per conto della nave, o del carico. Riguardo alla prima parte di questo articolo ricordiamo una sentenza del tribunale di Anversa del 13 marzo 1874 (2) la quale decise che la disposizione dell'art. 232 Cod. francese (corrispondente a quella che esaminiamo) non si applica che all'acquisto degli oggetti, che costituiscono l'accessorio della nave, perciò è libero il capitano di comprare delle vettovaglie, delle munizioni da bocca. Con ragione questa sentenza venne censurata dal Desjardins (3) e venne osservato come allorchè si tratta di una provvista di vettovaglie che fa parte dello armamento della nave, si è di fronte ad un atto che ha spesso più importanza che un semplice acquisto di cordami.

Del resto sotto l'impero della nostra legge ogni questione è tolta dalle parole: il capitano non può nel luogo di dimora dei proprietari od armatori comprare vele, cordaggi ed altre cose per uso di essa. Con ciò chiaramente si mostra quale sia l'intenzione del legislatore. Libero il capitano di fare, anche nel luogo di dimora dei proprietari od armatori, quelle piccole provviste che sono richieste pell'uso della nave, ma quando si tratta di una provvista rilevante di vettovaglie si applica il divieto scritto all'articolo 506.

203. Il secondo divieto che la legge fa al capitano è quello di *noleggiare* la nave. L'espressione di cui si serve il legislatore mostra come tutti i contratti di noleggio siano interdetti al capitano, perciò nel nostro diritto sarebbe impossibile applicare quanto scrive Boistel (4) che vuole riferire il divieto ai soli noleggi totali, non a quelli parziali. Quest'opinione era del resto stata combattuta in Francia, e anche da coloro che l'accettavano non veniva applicata che limitatamente; ad esempio, Desjardins dice che va intesa limitatamente ai noleggi detti da Bédarride *de remplissage* (5).

204. Finalmente non può il capitano prendere danaro a prestito per conto della nave o del carico; non solo quindi deve intendersi vietato il contratto di *prestito a cambio marittimo*, ma qualunque operazione tendente ad ottenere un prestito con garanzia sulla nave o sul carico.

(1) Op. cit., pag. 453.
(2) CLUNET, *Journ. de droit intern. privé*, p. 296.
(3) Op. cit., vol. II, n. 398.
(4) Vedi tuttavia in senso contrario: RAPETTI, op. cit., § 190.
(5) *Précis de droit commercial*, n. 1197.

A questi divieti scritti dalla legge l'Ascoli (1) ne aggiunge un altro e scrive che nel luogo di dimora dei proprietari e senza speciale consenso loro il proprietario non potrebbe pattuire la mercede pel salvataggio della nave e delle merci nè concludere altri negozi di qualche importanza, poichè lo spirito della legge induce a ritenere che la enumerazione data dall'articolo 506 sia dimostrativa e non tassativa.

205. Rimane a vedere quali effetti produce l'inosservanza dei vari divieti che la legge scrive; quest'esame ci mostrerà altresì la portata dell'art. 506, e perchè l'esame sia completo noi diremo partitamente degli effetti delle singole violazioni di legge. Vediamo perciò delle provviste fatte ad insaputa dei proprietari o contro il loro consenso. Quali ne saranno gli effetti rapporto tanto al capitano che ai terzi? Dovrà dirsi l'atto assolutamente nullo, privo di ogni efficacia non solo nei rapporti tra proprietario, armatore e capitano, ovvero altresì nei rapporti dei terzi che le provviste hanno somministrate?

Valin (2) sosteneva che tuttavolta che le provviste fatte dal capitano erano necessarie alla nave non potesse il proprietario della nave non essere obbligato verso i fornitori. " Cependant — egli scrive — si par rapport au radoub et aux achats qu'il aurait faits de voiles, cordages et autres choses concernants le bâtiment il n'avait fait que le nécessaire et qu'employer au juxte prix ce que le propriétaire n'avait pas à fournir, quoique blamable pour avoir ainsi agi de son chef, il ne serait pas naturel, de lui refuser le remboursement: *nemo enim debet locupletari cum alterius jactura.* "

Bédarride invece (3), opina che il proprietario della nave non potrebbe essere tenuto perchè i terzi che hanno fatto le provviste stando nel luogo della sua dimora non potevano ignorare che il capitano era privo di facoltà. Nel caso che sul luogo sianvi dei procuratori del proprietario è permesso ai terzi ignorarne l'esistenza e può ammettersi l'azione contro lo stesso proprietario, salvo il ricorso di questo contro il capitano.

Altri finalmente vogliono che nel caso di somministrazioni necessarie e proporzionate ai bisogni del bastimento o dell'equipaggio, i creditori possano esercitare l'azione *de in rem verso* contro gli armatori in quanto sono divenuti più ricchi.

Sotto l'impero del Codice di commercio italiano l'Ascoli (4) adotta l'opinione di Valin, avvertendo come nella conferenza di Amburgo (prot. IV, pagine 1883 e 1885) si fosse osservato che " la procura per mezzo della quale il capitano può obbligare l'armatore, anche durante la sua permanenza nel porto d'iscrizione, è equiparata alla *negotiorum gestio* ed alla *in rem versio* ".

È questa l'opinione che, a nostro avviso, bisogna addottare: non è lecito dipartirsi dalle ragioni d'equità professate da Valin, perciò quando le operazioni o le spese fatte fossero di comprovata necessità, i creditori che tali somministrazioni hanno fatte al capitano nel diretto interesse della navigazione, hanno azione contro il proprietario essendo il capitano il mandatario legale, presunto, riconoscibile, in qualunque luogo si facciano le somministrazioni: poichè non incombe, come scrive il Borsari (5), " a tal sorta di creditori venire sottilmente indagando se per avventura in quel luogo ci sia un proprietario, o un procuratore di lui: la cui presenza faccia ostacolo all'azione libera del capitano. Tanto più che *dimora* è fatto momentaneo, transitorio, come dovrò ripetere tra breve: e la ignoranza nei terzi si presume. Non ammetto dunque la distinzione di Bédarride che, se in luogo dimora un proprietario in persona si abbia a presumere la mala fede dei terzi, non così se non esiste in luogo che un procuratore la cui conoscenza è meno facile. Non sono distinzioni serie. Si conclude che il capitano soltanto dovrà rispondere del suo mal fatto verso il proprietario, dato che in lui pure non fosse scusabile l'ignoranza della presenza di un proprietario o di un rappre-

(1) Op. cit., pag. 229.
(2) Sull'articolo 17, libro II, tit. 1.
(3) Op. cit.
(4) Op. cit., pag. 230.
(5) Op. cit., § 1042.

sentante: ma rapporto a lui si presenta la scienza, e così si diversifica la sua posizione da quella dei terzi „.

206. Il secondo divieto che la legge fa al capitano si è quello di noleggiare la nave, nel luogo di dimora dei proprietari. Quale effetto avrà un contratto conchiuso contro tale divieto? Prima del Codice di commercio francese gli autori erano divisi. Valin interpretava l'ordinanza insegnando che il noleggio consentito dal capitano nel luogo di dimora dei proprietari non era valido, quand'anche per farlo avesse il capitano ricevuto dai proprietari espresso mandato, perchè come egli scrive le facoltà consentite dal mandato rimarrebbero sospese finchè il proprietario rimanesse nel luogo ove si trova la nave, perciò diritto al proprietario di far annullare il noleggio consentito senza sua autorizzazione. Emerigon invece insegnava che la proibizione non aveva altro effetto che quello di attribuire al proprietario diritto d'indennità verso il capitano, ma il contratto doveva esser valido rispetto ai terzi pei quali la facoltà di contrarre noleggi nel capitano è sempre supposta. Pothier (1) a sua volta scriveva che il noleggio conchiuso dal capitano nel luogo di dimora dei proprietari non obbligava che il capitano che rimaneva responsabile dei danni verso i noleggiatori.

Cessato il dominio dell'Ordinanza, non cessò la disputa nel campo della dottrina sull'interpretazione dell'articolo 232 del Codice di commercio francese. Boulay-Paty trova mal definita la disposizione della legge, scrive che mentre quella dell'ordinanza era *in qualche modo consultiva*, quella del Codice è *quasi imperativa*, però il capitano sarebbe tenuto dell'esecuzione del contratto di noleggio e di tutti i danni e interessi verso i noleggiatori per averli ingannati „. Indi osserva che per noleggi parziali, nella navigazione di piccolo cabotaggio specialmente, i proprietari sogliono rimettersi al capitano. " L'ordine delle cose, " il bene del commercio, la fede pubblica " *sembrano opporsi in questo caso alle con-* " *dizioni dei proprietari relativamente ai* " *terzi.* Le circostanze e la buona fede dei " noleggiatori debbono essere di un gran " peso agli occhi del giudice „.

Bédarride (2) scrive che per l'art. 232 del Codice francese il capitano è privo di facoltà per noleggiare la nave. I terzi " qui se sont associés à l'excès de pouvoir du mandataire „ non possono neppure ricorrere contro di lui s'egli non si è obbligato personalmente. I terzi sono in malafede; non possono ignorare la legge: " Nous croyons donc que l'affrètement consenti au mépris de sa disposition *est atteinte d'une nullité radicale* „. Il capitano non è tenuto in niente tranne che abbia fatto credere dolosamente che i proprietari non fossero in luogo. Proseguendo poi distingue tra dimora e residenza accidentale, obbligando il proprietario o l'armatore a provare nel caso di *residenza accidentale* che ciò non era ignorato dal capitano.

L'Alauzet (3) insegna: " Le propriétaire " est tenu dans tous les cas envers les tiers " de bonne foi qui ont traité avec le capi- " taine, lorsqu'une disposition expresse de " la loi n'a pas limité d'une manière géné- " rale le mandat dont il est investi. C'est " au propriétaire à bien choisir et à prendre " ses précautions. Le texte n'est impératif " et absolu qu'*en ce qui concerne les rap-* " *ports du capitaine et du propriétaire.* " Dageville et Boulay-Paty conviennent eux " mêmes que le principe qu'ils contiennent " est susceptible de modifications. Ils y " font exception pour les affrètements du " petit cabotage, lorsque le navire appar- " tient à plusieurs propriétaires dont une " partie seulement sont présents et sans " qu'aucun d'eux soit le fondé de pouvoir " des autres: enfin, dit encore Dageville, les " propriétaires ne sauraient avoir le droit " de désavouer un affrètement loyalement " fait, parcequ'ils ne seraient pas intervenus " dans le traité, et que depuis, des circons- " tances auraient fait naître l'occasion de " tirer un parti plus avantageux de leurs " navires. Ces exceptions deviennent évi- " demment sans objet dans notre système

(1) *Charte partic.*, n. 48.
(2) *Droit maritime*, n. 435.
(3) *Comment.*, n. 1148.

" qui reconnait *dans tous les cas la validité* " *du contrat de affrètement passé de bonne* " *foi* ".

A questa opinione aderiscono Desjardins (1), Cresp et Laurin (2) e il nostro Borsari (3). Laurin anzi giunge a dire che anche provata la mala fede del capitano l'*affrètement est valable dans tous les cas et sans distinction*. Ingegnosa è la teorica del Borsari che insegna dover essere tenuto il proprietario verso i terzi di buona fede perchè nella legge è scritta una proibizione di fare certi atti pel capitano, e non una comminatoria di nullità pegli atti stessi (4). Quindi, egli dice, occorre distinguere tra i rapporti del capitano col proprietario della nave e quelli del proprietario della nave coi terzi. Questi possono talvolta essere di buona fede, lo dice lo stesso Bédarride, benchè sia privo di ogni fondamento il criterio che egli adotta per dire se il terzo sia, o no, in buona fede (5): e conchiude: Alauzet ha detto bene: il criterio è la buona fede nei terzi: essa si presume, salvo la prova contraria. Rispetto al capitano ripeterò ciò che già dissi: la scienza si presume attesa la relazione che egli mantiene co suo mandante: ma potrebbe anche escluderla.

Del resto " il proprietario può impugnare il contratto di noleggio a patto però che vi abbia interesse. In giudizio non si fa buona cera ai capricci, alle velleità più o meno superbe, ai rigorismi senza ragione. Perchè si ammetterebbe il contratto, se il contratto doveva farsi, e se fu fatto bene e onestamente? ".

A sommesso avviso nostro però, questa teoria sconvolge il sistema della legge nostra. Essa riproduce modificata la teoria di Emerigon, non è però inutile ricordare che quest'autore scriveva sotto il vigore della Ordinanza la quale anzichè un'*autorizzazione speciale* del proprietario non parlava che d'*un avis à prendre* dal capitano. Ora se si pensa al mutato sistema è impossibile il distinguere tra gli effetti del contratto, secondo che si tratti dei rapporti del capitano col proprietario o coi terzi. A che pro invocare la buona fede se il contratto non poteva essere conchiuso dal capitano nel luogo di dimora dei proprietari senza la

(1) Op. cit., II, pag. 299.

(2) II, pag. 26.

(3) Op. cit., § 1045.

(4) Vedi in senso conforme: REPETTI, op. cit., § 132, il quale scrive essere tale teoria " più conforme ai principii generali ed alla posizione giuridica del capitano. Difatti non sarebbe giusto che il terzo, in buona fede, dovesse subire le conseguenze dell'eccesso di potere di un mandatario, tanto più quando è cosa normalissima, che sia lasciata al capitano esclusivamente la cura di noleggiare la nave. Quindi se il capitano deve essere considerato come il rappresentante legale dei proprietari quand'egli noleggia la nave fuori del luogo della loro dimora, misconoscendo però le loro istruzioni, non v'è ragione perchè non debba succedere altrettanto quand'egli stipula il noleggio nel luogo della loro dimora, con un noleggiatore di buona fede ". È però impossibile equiparare i due casi: fuori del luogo della dimora dei proprietari il capitano si presume li rappresenti, nel luogo della loro dimora cade la ragione della rappresentanza, a meno che si provi che la stessa venne affidata al capitano. È questa la ragione del richiedersi l'*autorizzazione speciale*.

(5) È noto che Bédarride distingue tra *dimora* del proprietario e *presenza accidentale* dello stesso nel luogo dove segue li noleggio. Così censura quest'opinione il Borsari: " Se il proprietario *dimora* nel luogo, il contratto è nullo: se vi si ritrova per caso, allora la buona fede dei terzi è ammissibile. A quali minimi termini siano ridotti! Io debbo tornare per un momento sul concetto *della dimora*. La parola è legale. La legge non ha che tre forme per esprimere il rapporto della persona col territorio. O *risiede*, cioè ha stanza abituale e continua in un dato luogo; o vi *ha domicilio*, vale a dire vi ritiene il complesso dei suoi beni, e quindi più o meno di frequente vi si trova colla persona o non ha che una semplice *dimora:* con che la legge intende una degenza accidentale, più o meno durevole se vuolsi, ma accidentale. Quegli che passando per una città prende alloggio in un albergo, fosse pure il primo giorno, già vi *dimora*, cosicchè gli atti che possono notificarsi al luogo della dimora ivi presentati sono valevoli, secondo legge. È facile però che quel commerciante non sia una notabilità perchè i giornali se ne occupino: e niente di più ovvio che la generalità del paese ne ignori l'esistenza. A noi dunque non accade distinguere *dimora* da *passaggio:* anche la dimora è *passaggio*, ossia stanza di passaggio; milita perciò la stessa ragione.

" Ma in affare di tanta importanza non bisogna ondeggiare tra casi consimili e di leggieri contingibili: bisogna formare il suo criterio direttivo ".

loro speciale autorizzazione? Potrebbe, osserva giustamente il Valroger (1), essere questione di buona fede nel caso di cui il capitano avesse agito senza consultare il proprietario della nave fuori del luogo della dimora e mentre egli si trovava accidentalmente nel luogo ove il noleggio si conchiudeva; in questo caso però si è fuori della ipotesi della legge. L'Ascoli (2) aggiunge che quando non fosse ammissibile l'azione *de in rem verso* o la *negotiorum gestio*, i terzi non potrebbero aver regresso che contro il solo capitano: la loro buona fede non basterebbe, a nostro avviso, a salvarli dalle conseguenze della negligenza loro per non aver ricercato se nel luogo del contratto, vi fosse la dimora dell'armatore. La conclusione contraria renderebbe illusorio il disposto dell' articolo 506, il quale ha appunto per intento di limitare le responsabilità dell' armatore e proprietario di fronte ai terzi „.

207. L'ultima operazione che la legge non consente di fare al capitano nel luogo di dimora dei proprietari od armatori si è quella di prendere danaro a prestito per conto della nave o del carico. Come vedremo, a tempo opportuno, il prestito a cambio marittimo non può essere contratto che dai proprietari delle cose vincolate, o da persone da essi a ciò specialmente autorizzate, salve le facoltà accordate al capitano negli articoli 507 e 509 (art. 595). Le ragioni dell' eccezione contenuta in questi articoli avremo occasione di vederle. Trattandosi di disposizione eccezionale doveva essere contenuta in limiti strettissimi, perciò si scrisse il divieto al capitano di prendere danaro a prestito per conto della nave o del carico nel luogo di dimora dei proprietari od armatori o dei loro procuratori.

Dal complesso delle disposizioni che abbiamo esaminato risulta quindi che quando il capitano ha agito nel luogo di dimora dei proprietari della nave, senza la loro autorizzazione, l'atto da lui conchiuso non può opporsi al proprietario. Questa è la regola, l'eccezione è che può opporsi quando egli ne abbia profittato, perchè in questo caso è giusto che dal momento che ne godè i vantaggi debba sopportarne tutte le conseguenze.

208. Dobbiamo prima di finire su questo punto occuparci ancora di alcune questioni e cioè della condizione dei terzi che hanno contrattato col capitano ad insaputa del proprietario ed esaminare la condizione del capitano comproprietario della nave.

È indubitato, e l'osservammo già, che tutti gli atti compiuti in contravvenzione all'articolo 506 sono nulli nei rapporti del proprietario. Il terzo però che ha contrattato col capitano può essere obbligato di fronte al proprietario se questi ha fatto suo l'atto del capitano, lo ha ratificato tacitamente, o espressamente, nella sua totalità. In questo caso poichè *ratihabitio mandato aequiparatur*, la ratifica sanerebbe tutte le nullità allo stesso modo che sarebbe avvenuto se il mandato si fosse dato *ab initio*. Questa nullità non potrebbe quindi mai essere opposta dai terzi. Però col Valroger (3) pensiamo che non potrebbe mai opporsi la ratifica che nel caso in cui fosse avvenuta " les choses étant encore entières. " Ainsi le propriétaire ne pourrait après le " sinistre, ratifier l'assurance stipulée par le " capitaine au lieu de la demeure. Le pro- " priétaire aurait pu en cas d'heureuse arri- " vée opposer la nullité du contrat. Il ne peut " donc pas se prévaloir du contrat en cas " de sinistre, si, auparavant, il n'avait pas " validé l'assurance par sa ratification.

" Afin de ne pas rester à la discrétion du " propriétaire, les tiers de bonne foi pour- " ront, dès qu'ils sauront avoir traité avec " un capitaine incapable, interpeller le pro- " priétaire, et le mettre en demeure de ra- " tifier ou répudier l'acte du capitaine. Sui- " vant Bédarride la ratification serait de " plein droit acquise si régulièrement mis " en demeure, le propriétaire n'en deman- " dait pas la nullité „.

Potrebbero opporsi ai terzi le clausole particolari intervenute tra l'armatore e il capitano per restringere i poteri dello

(1) Op. cit., n. 408.
(2) Op. cit., n. 304.
(3) Op. cit., § 411.

stesso? Indubbiamente no, e non solo pella ragione che adduce Desjardins, che cioè bisogna sempre supporre che si tratti di terzi di buona fede (1), ma per quella altresì che fuori della dimora dei proprietari o dei loro rappresentanti il capitano è il solo che ha piena capacità per fare tutti gli atti che riflettono la conservazione e la destinazione della nave ad un determinato commercio.

209. Fin qui del capitano considerato come la persona preposta dai proprietari alla direzione della nave. *Quid* nel caso del capitano comproprietario della nave? Di tale ipotesi si occupò la Commissione del 1869 la quale nella tornata del 21 dicembre 1871 osservava: " Il capitano è mandatario degli armatori per gli affari concernenti la nave o la spedizione, che devono essere trattati fuori del luogo della loro dimora. Tali sono le riparazioni, le spese e la ricerca del danaro occorrente: e la stipulazione dei contratti di noleggio. D'altra parte, ben si intende che i limiti imposti al capitano non possono estendersi a quel capitano che sia anche proprietario della nave, perchè egli allora riunisce in sè le due qualità. Che se egli fosse solamente comproprietario l'estensione dei suoi diritti deve desumersi dalla natura dei suoi rapporti cogli altri interessati, e perciò apparisce opportuno di fare nella legge un espresso richiamo a tali rapporti speciali. „ Di questa aggiunta ritenendola inutile non si occupò il progetto ministeriale.

L'articolo 506 deve applicarsi anche nel caso in cui il capitano fosse comproprietario della nave? Il Vidari scrive che è tenuto all'osservanza della legge anche il capitano comproprietario, che egli dovrà dare il suo voto intorno alla convenienza delle proposte operazioni (2). Quando però lo stesso fosse proprietario della maggior parte dei *carati* non sarebbe tenuto a sentire l'avviso dei cointeressati. La regola di cui già ci occupammo per la quale quando più sono i proprietari della nave è l'avviso della maggioranza che deve seguirsi, in tutto quello che riflette la destinazione, l'*interesse comune* dei proprietari della nave dovrebbe in tal caso applicarsi.

210. Noleggiata la nave occorre che la stessa possa prendere il mare per eseguire il contratto conchiuso. E ad evitare che la nave per colpa dei proprietari resti inoperosa provvede l'art. 507 del Codice nostro, accordando al capitano le opportune facoltà. Se la nave è noleggiata di consenso dei proprietari, o per deliberazione della maggioranza e qualcuno dei comproprietari ricusa di contribuire alle spese necessarie per la spedizione, il capitano ventiquattro ore dopo l'intimazione fatta a coloro, che ricusano di dare la loro quota, può farsi autorizzare dal tribunale di commercio, o in mancanza dal pretore, a prendere per loro conto l'occorrente somma a cambio marittimo, o con pegno, sulla loro porzione d'interesse nella nave.

La legge nostra suppone la nave noleggiata di consenso dei proprietari, o per deliberazione della maggioranza. Se alcuno tra i comproprietari non voglia contribuire alle spese necessarie pella spedizione, dopo aver acconsentito, o dopo la deliberazione della maggioranza, in questo caso, poichè non è permesso revocare ciò che una volta venne acconsentito, la legge dà al capitano diritto di farsi autorizzare dall'autorità giudiziaria a prendere a prestito la somma occorrente alla spedizione, in proporzione della quota d'interesse per la quale il dissenziente partecipa della nave. Questa disposizione è pressochè identica a quella dell'articolo 233 del Codice di commercio francese e riproduce quella dell'articolo 330 del Codice di commercio del 1865. La sola differenza tra essa e quella del Codice francese sta in questo che dopo la legge del 10 dicembre 1874 sull'ipoteca marittima, al prestito a cambio marittimo si sostituì il prestito con ipoteca sulla parte del dissenziente. Oltre al prestito a cambio marittimo il capitano ha dall'articolo del nostro Codice che esaminiamo, facoltà di dar a pegno la porzione d'interesse che il dissenziente ha sulla nave.

(1) Op. cit., II, 296.

(2) Op. cit., § 259.

211. È opportuno ricordare prima di intraprendere il commento della disposizione quello che si osservava dalla Commissione del 1869 nella tornata del 21 dicembre 1871.

" L'art. 330 prevede il caso che la nave sia noleggiata di consenso dei proprietari, e regola il modo con cui il capitano può procurarsi il contributo per le spese della navigazione, che incombessero ai cointeressati morosi nel pagamento. Dacchè a tenore dell'art. 315 del Codice vigente, che deve essere mantenuto nel progetto, salvo la soluzione delle relative questioni accennate al n. 552 verb., la deliberazione della maggioranza vincola la minoranza dei proprietari dissenzienti, apparisce opportuno di prevedere qui il caso, che il noleggio si fosse contratto col dissenso di una parte dei comproprietari.

" Al modo additato al capitano dall'articolo 330 del Codice vigente, per procurare la somma necessaria ad intraprendere il viaggio, quello cioè del cambio marittimo sulla quota d'interesse del comproprietario moroso, che può talvolta, a seconda delle mutabili condizioni delle varie piazze, risultare affatto impraticabile o soverchiamente oneroso, credesi di aggiungere anche un altro modo, quello cioè della costituzione in pegno, ritenuto, che nulla impedisce altresì al capitano di trovar le somme senza tali garanzie, ove ciò gli riesca con manifesto maggior vantaggio del comproprietario, di cui egli deve aver cura per la sua veste di mandatario.

" La Commissione è qui entrata profondamente nell'esame relativo alla convenienza di mantenere il cambio marittimo nell'ampio concetto del Codice attuale, in guisa che esso possa aver luogo anche prima del cominciamento del viaggio e per fatto del proprietario. La risoluzione fu affermativa, ma le ragioni di essa vengono riserbate a luogo più opportuno, per desiderio di osservare possibilmente l'ordine delle materie. Bastando per ora di accennare, che anche il cambio marittimo non necessario viene mantenuto nel progetto, si osserva qui solamente, che, qualora la provvista dei fondi, contemplata dall'articolo in esame, dovesse farsi dal capitano fuori del luogo di residenza dei proprietari, le cautele imposte valgono a far ritenere con sufficiente tranquillità, che il capitano non potrà abusare, con danno del comproprietario moroso, della latitudine lasciatagli, circa il modo di procurarsi il danaro ".

212. Il mezzo che la legge coll'art. 507 fornisce al capitano vale a tutelare la responsabilità che egli assunse colla sottoscrizione delle polizze di fronte ai terzi, essendo egli solo di fronte ai noleggiatori responsabile dell'inesecuzione del contratto di noleggio, come è disposto all'art. 569 che esamineremo. La legge accorda contro i dissenzienti al capitano la facoltà di prendere danaro a cambio marittimo, o con pegno, sulla loro porzione d'interesse sulla nave. Da ciò le conseguenze che il capitano non potrebbe prendere a prestito somma eccedente quella necessaria. Ma potrebbe il capitano procurarsi il danaro occorrente, altrimenti? Il Vidari scrive che lo può, e aggiunge che in questo caso non sarà nemmeno necessaria l'autorizzazione dell'autorità giudiziaria che è solo richiesta nei casi previsti dall' articolo 507. Di questo però dovremo ancora occuparci fra poco.

213. La legge prevede l'ipotesi che alcuno dei comproprietari ricusi di contribuire alle spese necessarie per la spedizione. Ma se tutti i comproprietari dopo aver acconsentito un noleggio, si rifiutassero a darvi esecuzione, potrebbe il capitano, non ostante questo rifiuto, eseguire il contratto? La maggior parte degli scrittori insegnano che una volta che la polizza di carico è sottoscritta regolarmente, spetta al capitano di darvi esecuzione, come mandatario di tutte le parti. Invano i proprietari pretenderebbero ritirare il loro consenso, più non lo possono. Questa è l'opinione sostenuta, tra gli altri, dal Bédarride (1). Per Boistel quando i comproprietari o la maggioranza

(1) Op. cit., II, n. 440. Vedi in senso conforme: PARDESSUS, *Droit maritime*, II, n. 630; LOCRÉ, *Sull'art.* 233; DALLOZ, *Droit maritime*, n. 870; DEMANGEAT, *Traité de droit commercial*, vol. IV, pag. 186; BORSARI, op. cit., pag. 104.

di essi ritirano il loro consenso non può il capitano invocare le facoltà che l'art. 507 attribuisce (1). Desjardins (2) distingue tra il caso in cui vi sia, o no, tra comproprietari unanimità per rinunziare all'impresa. Se vi è unanimità non può il capitano invocare l'articolo 507, se invece non vi è unanimità il capitano ha il diritto di costringere i dissenzienti ad eseguire il contratto valendosi delle facoltà che la legge gli accorda. Il Vidari (3) scrive che in questo caso non è il capitano che può agire contro i comproprietari ma solo il noleggiatore, il quale, per ottenere l'esecuzione del suo contratto, dovrebbe agire nei modi ordinari.

A noi pare maggiormente fondata l'opinione sostenuta da Boistel che venne seguita anche dal Valroger (4) e dall'Ascoli (5). Sia pure che la legge accordi al capitano un diritto tutta volta che vi sia il consenso dei proprietari già prestato, sia pure il capitano un mandatario come vuole Dalloz, degli *affréteurs* e degli *chargeurs*, perchè come scrive Borsari " i conduttori e i caricatori " della nave riposano in verità sulla fede " del capitano col quale hanno legalmente " contrattato: e non potendo rivestirsi di " quegli energici mezzi d'azione che il ca- " pitano dal luogo in cui è posto può meglio " esplicare „, donde il chiaro autore conclude che non trova improprio il dire " che una certa rappresentanza è attribuita al capitano, nel tacito ma positivo volere degli interessati „, a noi pare impossibile il sostenere che la maggioranza non ha diritto di variare i propri deliberati. Perchè? Come si può sostenere che quando nuovi e ragionevoli motivi sopraggiungano, quando, nell'intervallo, le condizioni del commercio siansi cangiate, sia scoppiata una guerra marittima, non potrà la maggioranza deliberare che il contratto di noleggio non ha più effetto? La limitazione che si vorrebbe qui introdurre non ha alcun fondamento nella legge, che, senza limitazione, proclama il principio che, per tutto ciò che riguarda l'interesse comune dei proprietari di una nave, le deliberazioni della maggioranza sono obbligatorie anche pella minoranza. Se, quindi, la maggioranza deliberi l'annullamento del noleggio non potrà il capitano valersi delle facoltà che l'articolo 507 gli accorda. Nè potrebbesi per dimostrare che non può il consenso in un dato modo prestato revocarsi, dire che l'art. 495 riflette le sole deliberazioni aventi per iscopo l'interesse comune dei proprietari di una nave non i terzi, come nel caso del noleggio. È facile il rispondere che all'interesse comune dei proprietari si provvede come piace alla maggioranza dei comproprietari, a quello dei terzi colla disposizione che l'obbligazione di fare, non attesa, si risolve nella emenda del danno (art. 1221 del cod. civ.).

214. Vediamo, ciò premesso, del caso previsto dal nostro articolo e delle condizioni che sono richieste perchè il capitano possa provvedere. La legge riflette il caso di un comproprietario che si rifiuti di contribuire alle spese necessarie pella spedizione deliberata dalla maggioranza. Il diritto che la legge accorda al capitano si è di ottenere la somma occorrente a cambio marittimo o con pegno sulla porzione di interesse sulla nave spettante ai dissenzienti.

Le condizioni sono due: che il capitano intimi di dare la loro quota ai dissenzienti, che sia autorizzato dal tribunale o dal pretore a prendere la somma a prestito.

215. La disposizione è chiarissima. Anzitutto non varrebbe al capitano proprietario dissenziente il sostenere di *aver sempre* oppugnato l'impresa. Le deliberazioni della maggioranza sono obbligatorie anche pella minoranza (art. 495). L'unico mezzo perchè il dissenziente possa sottrarsi all'adempimento del noleggio sarebbe quello indicato nell' articolo 491: l'abbandono della sua quota di partecipazione nella nave (6). Da questo ne consegue

(1) Op. cit., n. 1199.

(2) Op. cit., II, n. 401.

(3) Op. cit., § 422.

(4) Op. cit., § 266.

(5) Op. cit., n. 806.

(6) Vedi, conforme, BÉDARRIDE, II, n. 442; BOISTEL, n. 1199 e ASCOLI, op. cit., § 309. — Sono importanti alcune considerazioni di DESJARDINS e VALROGER, op. cit., II, pag. 306 e I, n. 421.

come assolutamente sia priva di ogni fondamento l'opinione sostenuta dal Demangeat (1) per la quale se il capitano può trovare un prestito sulla quota del dissenziente non è questo tenuto cogli altri suoi beni, mentre invece, ove manchi il prestito, può il capitano ottenere condanne contro di lui, aventi effetto anche sugli altri suoi beni.

216. I limiti alle facoltà accordate al capitano li troviamo nella stessa disposizione che esaminiamo. Il capitano non può provvedere che per la spesa necessaria con altri mezzi che col prendere danaro a cambio marittimo. Abbiamo già avvertito come il Vidari insegni diversamente. Però a noi pare che di fronte alla legge non possa pensarsi altrimenti. Il testo è preciso, insegna Boulay-Paty, e il nostro Borsari (2) aggiunge: " questa ragione del testo preciso deve qui tenersi in un modo particolare per la discretiva che s'incontra nel seguente articolo 331 (oggi 509) che veniamo a spiegare più avanti. Ma se non si trovassero prestatori a cambio marittimo? Il capitano è provveduto di azione per obbligare in giudizio i proprietari ricusanti al pagamento delle somme per le spese necessarie alla spedizione. I proprietari a carico dei quali il capitano ha creato il cambio marittimo, e che non intervennero nella stipulazione sono personalmente tenuti? Il capitano non può vincolare al credito che la nave, e se più sono i proprietari, le porzioni rispettive che *de jure* si hanno come divise. I proprietari possono quindi liberarsi *abbandonando ai creditori la nave, o la porzione rispettiva di proprietà*. Il quale diritto di circoscrivere l'obbligazione all'importanza reale del corpo vincolato, si avvera in ogni caso di debiti incontrati allo specifico oggetto della navigazione. "

217. Perchè il capitano possa valersi di quanto dispone l'art. 507 occorre che il dissenziente sia costituito in mora, colla notificazione di un atto che gli accordi un termine di ventiquattr'ore per soddisfare alla sua obbligazione. Trascorso questo termine deve il capitano farsi autorizzare dal tribunale di commercio, oggi dal tribunale civile, o dal pretore del luogo ove si trova la nave, quando manchi il tribunale di commercio. L'autorizzazione deve essere data dal collegio, non dal solo presidente. Si provvede in *Camera di consiglio* colle norme degli articoli 778 e seguenti del Codice di procedura civile, con semplice istanza, alla quale si uniscono i documenti giustificativi, fra i quali la dimostrazione delle spese da farsi e della somma occorrente. Col Borsari (3), crediamo basti l'autorizzazione generica nè si richieda la notificazione del decreto agli interessati. Il decreto di autorizzazione è unito in copia autentica all'atto di convenzione e ne fa parte. Nei porti fuori del Regno la facoltà di provvedere appartiene al consolato.

—

Art. 508.

Durante il viaggio, il capitano, dopo averne accertata la necessità con processo verbale sottoscritto dai principali dell'equipaggio, può impiegare per gli usi della nave le cose esistenti a bordo, coll'obbligo di pagarne il valore.

Art. 509.

Se nel corso del viaggio vi è necessità di danaro per riparazioni, per compra di vettovaglie o altro urgente bisogno della nave, il capitano

(1) Op. cit., IV, pag. 187. (2) Op. cit., § 1046. (3) Op. cit., § 1047.

deve possibilmente darne immediato avviso agli armatori, caricatori e destinatari; e dopo aver accertata la necessità nel modo stabilito nell'articolo precedente può farsi autorizzare, nel Regno dal tribunale di commercio ed in mancanza dal pretore, e in paese estero dal regio console o da chi ne fa le veci ed in mancanza dall'autorità del luogo, a procurarsi la somma necessaria col prendere danaro a prestito o a cambio marittimo, col dare in pegno o vendere le cose caricate, oppure coll'obbligarsi verso coloro i quali somministrano direttamente materiali, attrezzi, provviste e mano d'opera.

Il titolo del prestito a cambio marittimo e il documento comprovante le altre operazioni suddette dev'essere trascritto nel modo stabilito nel presente Codice, ed annotato sull'atto di nazionalità dall'ufficiale marittimo o consolare o dall'autorità che ha dato l'autorizzazione, a cura del capitano, tra dieci giorni dalla data del contratto, sotto pena della perdita del grado del privilegio.

La vendita delle cose caricate dev'essere fatta all'incanto.

I proprietari della nave od il capitano che li rappresenta devono tener conto delle cose vendute secondo il valore che hanno nel luogo ed al tempo dello scaricamento della nave.

Il noleggiatore unico o i diversi caricatori, quando sono d'accordo, possono opporsi alla vendita o al pegno delle cose loro, scaricandole o pagandone il nolo in proporzione del cammino percorso. Se manca il consenso di uno o più caricatori, colui che voglia usare di questa facoltà deve pagare il nolo intiero per la sua parte del carico.

Art. 510.

Nel corso del viaggio, il capitano può, se vi è urgenza, notificare atti ed anche istituire e proseguire giudizi in nome e nell'interesse dei proprietari della nave, per quanto riguarda la nave stessa e la navigazione cui è preposto.

Similmente possono i terzi, fuori del luogo di dimora dei proprietari o di coloro che li rappresentano, far eseguire le notificazioni, promuovere e proseguire giudizi contro il capitano, per quanto riguarda i fatti di lui o dell'equipaggio oppure le obbligazioni da lui contratte durante la spedizione.

Gli atti devono essere notificati al capitano personalmente o a bordo della nave.

I proprietari possono sempre riassumere l'istanza proposta dal capitano o contro di lui.

Le condanne pronunciate contro il capitano non privano i proprietari del diritto di far l'abbandono secondo le disposizioni dell'articolo 491.

Art. 511.

Il capitano, prima della partenza da un luogo dove ha fatto spese straordinarie o contratte obbligazioni, deve rimettere ai proprietari od agli armatori della nave od ai loro procuratori un conto da lui sottoscritto, sì delle spese coll'indicazione dei documenti giustificativi se ve ne sono, come delle obbligazioni col nome, cognome e residenza dei creditori.

Se il carico è fatto per conto dei proprietari o degli armatori, il capitano deve rimettere ad essi il conto delle cose caricate e del loro prezzo.

Art. 512.

Il capitano che senza necessità ha contratto obbligazioni, dato in pegno o venduto cose caricate o vettovaglie od ha portato nei suoi conti avarie e spese non vere, è personalmente obbligato verso tutti gli interessati al rimborso del danaro od al pagamento delle cose ed al risarcimento dei danni, salva inoltre l'azione penale, se vi è luogo.

Sommario.

218. *Facoltà del capitano durante il viaggio. — Impiego pegli usi della nave delle cose esistenti a bordo.*
219. *Fondamento della disposizione dell'articolo* 508.
220. *Condizioni alle quali è assoggettato il diritto d'impiego delle cose esistenti a bordo.*
221. *Operazioni di credito pei bisogni della nave; art.* 509 *del Codice di commercio.*
222. *Fondamento razionale dell'articolo* 509 *del Codice. — Confronti colle legislazioni anteriori.*
223. *Se il capitano oltre alla nave possa vincolare a cambio marittimo il carico.*
224. *Diritto del capitano di spiccare tratte sugli armatori.*
225. *Se sia valido il cambio marittimo non ostante l'inosservanza delle formalità dalla legge volute. — Rapporti del terzo coll'armatore. — Ragioni dell'opinione affermativa.*
226. *Le facoltà del capitano possono limitarsi per fatto del proprietario della nave.*
227. *Il capitano non può vincolare a pegno gli attrezzi ed accessori della nave.*
228. *Vendita delle cose caricate.*

229. *In qual caso il capitano può valersi delle facoltà che la legge gli accorda all'articolo* 509.
230. *Del diritto dei caricatori e noleggiatori di opporsi al pegno o alla vendita delle cose caricate. — Condizioni a cui è assoggettato il diritto di opposizione.*
231. Quid *se i noleggiatori o caricatori non facciano opposizione. — Se essi incontrino obbligazione personale. — Dell'abbandono.*
232. *Non è necessaria per la validità del contratto la prova dell'effettivo impiego della somma mutuata pei bisogni della nave.*
233. *Condizioni a cui sono assoggettate le facoltà consentite al capitano.*
234. *Il capitano deve dare* possibilmente *avviso agli armatori e caricatori dell'operazione che intende concludere.*
235. *Verbale sottoscritto dai principali dell'equipaggio.*
236. *Autorizzazione dell'autorità giudiziaria nel regno e consolare all'estero.*
237. *Ragioni della prescritta autorizzazione.*
238. *Conseguenze dell'inosservanza dell'articolo* 509.
239. *Trascrizione del titolo del cambio marittimo. — Perdita del privilegio.*
240. *Vendita delle cose caricate. — Se l'incanto sia soggetto a formalità.*
241. *Facoltà del capitano di istituire liti.*
242. *Ragione della disposizione dell'articolo* 510.
243. *Esame critico della stessa.*
244. *Giustificazioni che deve fornire il capitano. — Il capitano deve giustificare le spese straordinarie da lui fatte.*
245. *Carico fatto per conto degli armatori o di terze persone.*
246. *Responsabilità civile e penale del capitano in caso di inosservanza delle disposizioni esaminate.*

218. Dobbiamo ora occuparci di alcune facoltà che la legge consente al capitano durante il viaggio e degli obblighi corrispondenti. Tra le facoltà consentite vi è quella scritta all'articolo 508 pella quale può il capitano impiegare per gli usi della nave le cose esistenti a bordo. Le condizioni a cui la legge assoggetta tale facoltà sono quelle di accertare la necessità dell'impiego con verbale sottoscritto dai principali dell'equipaggio, e di pagare il valore delle cose impiegate.

La disposizione che esaminiano deriva dall'art. 31 (lib. II, tit. I) dell'Ordinanza del 1681. " Si les victuailles du vaisseau man- " quent dans le voyage, le maistre pourra " contraindre ceux qui auront des vivres " en particulier, de les mettre en commun, " à la charge de leur en payer le prix „.

Il Codice di commercio francese ricopiò, all'art. 249, la disposizione dell'Ordinanza aggiungendo che il capitano doveva prendere l'*avis des principaux de l'équipage*, e il Codice di commercio cessato provvedeva al caso della mancanza di vettovaglie coll'articolo 342 che è la traduzione della corrispondente disposizione del Codice di commercio francese.

219. Il Codice del 1882 allargò alquanto i poteri del capitano perchè, oltre all'attribuirgli la facoltà di provvedere le vettovaglie, scrisse la parola generica cose, essendo possibile il caso che durante la navigazione si presentasse la necessità di servirsi, per gli usi della nave, di una data merce esistente a bordo. Leggiamo infatti negli *Atti della Commissione* del 1869 (1): " L'articolo 342 del Codice vigente prevede un caso non infrequente nell'antica navigazione, ma ora certamente più singolare che raro, quello cioè, che venendo a mancare i viveri della nave, vi sia sulla stessa chi ne tenga per uso particolare, e permette al capitano di mettere quegli oggetti in comune.

" In occasione però di questo articolo la

(1) Vedi tornata 21 dicembre 1871.

Commissione considera potersi verificare l'ipotesi più generale, che fra le merci caricate ve ne possano essere di quelle, il cui uso sia, per effetto di straordinari avvenimenti, necessario alla continuazione del viaggio.

" Perciò, anzichè sopprimere l'articolo, si delibera di dargli una formola più generale e comprensiva, dacchè, siccome per i bisogni della nave è permesso di vendere o dare in pegno le merci, nel concorso di eguale necessità negarsi non può l'uso di quelle che esistono a bordo „.

Queste ragioni suggerirono la innovazione che esaminiamo: deve ancora notarsi che la Commissione di coordinamento alla frase *col previo parere dei principali dell'equipaggio* sostituì quella che si legge nell'articolo 508 *dopo averne accertata la necessità con processo verbale sottoscritto dai principali dell'equipaggio.*

220. La ragione della disposizione è dunque manifesta. Uno dei doveri del capitano è quello di *vettovagliare la nave* prima della sua partenza e di assicurarsi che nulla manchi di quanto alla nave può occorrere; può, però, non di rado accadere, specie nella navigazione a vela, che una navigazione ecceda la durata solita: in questo caso se manchino le vettovaglie o *altre cose* necessarie all'uso della nave potrà il capitano valersi della disposizione dell'articolo 508. Questa sua facoltà è, come abbiamo notato, assoggettata all'adempimento di due condizioni. Deve il capitano accertare la necessità dell'impiego con processo verbale sottoscritto dai principali dell'equipaggio, e deve pagare il valore delle cose impiegate.

Quanto all'avviso dei principali dell'equipaggio noi crediamo col Vidari (1) che, se lo stesso fosse contrario, il capitano non sia obbligato ad attenervisi, potendo, sotto la propria responsabilità provvedere alla esigenza.

Quanto all'obbligo di pagare il valore delle merci impiegate è chiaro che i passeggieri vengono a subire una vera espropriazione che, come scrive il Borsari (2), si appalesa sotto una forma tutta particolare e straordinaria. La necessità, come insegna Vinnio, non può dispensare dall'obbligo di prestare l'indennità (3). Il pagamento non dovrà essere immediato, ma basterà che il capitano rilasci un *buono* pel luogo d'arrivo o destinazione della nave, e l'indennità sarà regolata secondo il valore delle cose impiegate al luogo di scaricamento come è detto agli articoli 511, 575 1° capoverso e 655 del Codice nostro. Questo diritto all'indennità non pregiudica però il diritto ai danni spettanti a coloro che hanno fatte le provviste, quando fosse provato che le provviste fatte dall'armatore o dal capitano per la nave non erano sufficienti ai bisogni del viaggio.

221. L'articolo 506 che abbiamo esaminato si occupa del capitano che contratta nel luogo della dimora dei proprietari.

L'art. 509, che dobbiamo esaminare si occupa del capitano che durante il viaggio, o per usare le parole del legislatore, del capitano che, nel *corso del viaggio*, deve arrestarsi per far riparare la nave, per comprare vettovaglie o per altro urgente bisogno della nave. Il capitano, in questo caso, deve possibilmente darne immediato avviso agli armatori, caricatori e destinatari, e dopo averne accertata la necessità, nel modo stabilito pell'impiego delle cose esistenti a bordo, pei bisogni della nave può farsi autorizzare nel regno dal tribunale di commercio ed in mancanza dal pretore, ed in paese estero dal regio console, o da chi ne fa le veci ed in mancanza dall'autorità del luogo, a procurarsi la somma necessaria col prendere denaro a prestito o a cambio marittimo col dare in pegno, o vendere le cose caricate, oppure coll'obbligarsi verso coloro i quali somministrano direttamente materiali, attrezzi, provviste e mano d'opera.

Notiamo subito prima di intraprendere il commento dell'articolo 509 che il Codice nostro non si occupa, e giustamente, del caso in cui il capitano non provveda agli

(1) Op. cit., § 806.

(2) Op. cit., § 1069.

(3) Utique tamen non gratis, ut nihil restitui necessit, sed cum onere restituendi ubi necessitas cessaverit.

urgenti bisogni della nave. Un'aggiunta allo articolo che esaminiamo che si leggeva nel progetto che divenne il Codice vigente non fu più ripetuta, perchè a ciò provvede l'articolo 96 del Codice per la marina mercantile pel quale quando un terzo dell'equipaggio o un passeggiero reclamino contro la qualità od insufficienza dei viveri presso l'autorità marittima nello Stato, od all'estero presso la consolare o presso i comandanti delle regie navi o l'autorità locale, questi, accertato il vero stato delle cose, ingiungeranno di provvedere al capitano o padrone, e se questi non si uniformi, provvederanno d'ufficio prendendo la somma necessaria a cambio marittimo sul corpo o sugli attrezzi della nave e successivamente facendo vendere o dando in pegno merci nel limite dei bisogni.

332. Queste facoltà consentite al capitano si giustificano considerando che se i pericoli di abuso consigliavano a limitare le facoltà del capitano, era impossibile non accordargli molta fiducia e una certa autonomia *nel corso del viaggio*, mentre, come scrive Borsari (1), separato, come a dire, dal mondo e in faccia a peripezie sconosciute, non ha per regolatore che la propria abilità e il proprio senno.

Così i freni che lo stringono a terra si vengono rilasciando dopo la sua partenza, coll'obbligo però che sbarcando definitivamente renda severo conto di ogni suo fatto.

" E così una differenza rimarchevole si ravvisa fra quelle che egli riceve dall'articolo 330 (oggi 507) e quelle che dal 331 (oggi 509) ,. Queste facoltà consistono nel prendere danaro o a prestito, o a cambio marittimo, o col dare in pegno o vendere le cose caricate, oppure coll'obbligarsi verso coloro i quali somministrano direttamente materiali, attrezzi, provviste e mano d'opera

Occupiamoci, prima di tutto, delle sovvenzioni pecuniarie che il capitano può ricercare ed ottenere mediante prestito, che ha nella necessità, la sua ragione di essere.

Il Codice di commercio del 1865 dava al capitano il diritto di prendere denaro a prestito sul corpo della nave, dare in pegno o vendere merci fino alla concorrenza delle somme necessarie. Il Codice che esaminiamo invece introdusse la facoltà di prendere denaro a prestito a cambio marittimo e quella di obbligarsi verso i sovventori. Nè questa è la sola innovazione perchè, mentre quel Codice, come quello francese, parlavano di necessità di riparazioni o di compra di vettovaglie, il nuovo Codice con una disposizione più generale tutto quanto può occorrere contempla parlando di *urgente bisogno della nave*. La ragione dell'aggiunta noi la troviamo negli *Atti della Commissione* del 1869. La Commissione dopo accurato esame delibera sulla proposta del relatore che quella disposizione sia conservata, con alcune aggiunte che valgano a renderla più completa. Innanzi tutto la Commissione considera che il bisogno di ricorrere al credito della nave e del carico per procurarsi il danaro necessario a continuare il viaggio, può derivare oltrechè da necessità di riparazioni o di compra di vettovaglie, anche da altre urgenti cause, virtualmente comprese nella disposizione senza che a ciò si presti la formola troppo eccessiva dell'articolo a cui è quindi necessario di dare un'espressione più estesa.

" Oltre a ciò siccome risulta dal tenore dell'articolo 427 del Codice vigente, e da altre disposizioni, allorchè si tratta di operazioni da farsi dal capitano in estero Stato, questi, nei luoghi dove non risiede un console italiano, deve ricorrere a chi ne fa le veci, secondo gli accordi internazionali prima di invocare l'autorizzazione o la cooperazione dell'autorità locale. Perciò sembra che la necessaria armonia del sistema richieda che, anche nell'articolo 331 debba leggersi che all'estero il capitano può farsi autorizzare dal regio console o da chi ne fa le veci o dall'autorità del luogo.

" Coll'essersi detto nell'articolo 331 che il capitano, premesse le pratiche prescritte, può *prendere danaro a prestito sul corpo della nave*, non s'intese certamente di precludergli l'adito di fare, invece che un cambio marittimo, qualunque altra operazione che riesca di minore aggravio all'in-

(1) Op. cit., § 1048.

teresse dei proprietari, come se, per esempio, potesse ottenere il denaro necessario a prestito semplice sul credito della nave, ovvero anche sulla propria personale garanzia. Tuttavia una esplicita dichiarazione in questo senso non può riuscire inopportuna „.

228. Sotto l'impero del Codice del 1865 si è disputato, se oltre alla nave, il capitano potesse vincolare a cambio marittimo il carico. Negata tale facoltà dal Tribunale di commercio di Genova, venne ammessa dalla Corte di appello di quella città e dalla Corte di cassazione di Torino (1). Oramai può ritenersi impossibile ogni questione, perchè il Codice del 1882 permette espressamente, pigliando norma dagli usi costanti del commercio, tale contratto. Non sarà tuttavia inutile ricordare i motivi della sentenza della Corte di Genova in ordine a tale questione, ad illustrazione del principio seguìto dal nostro legislatore. " Sta che l'articolo 331 del Codice di commercio — osserva la Corte — alla lettera non pare accordi al capitano il diritto di cui è parola: ma, allorchè si considera che gli si concede facoltà di dare a pegno ed anche di vendere le merci, non si può, come facoltà assai minore, non riconoscere compresa in questa anche quella di ipotecare a cambio marittimo, conforme ritenne la stessa sentenza appellata e conforme fu deciso anche dalla Corte suprema di Francia, ove vige una disposizione uguale a quella del Codice italiano, senza che giovi opporre, come si fa, che la legge in tanto permette il pegno o la vendita della merce, in quanto nel primo caso spetti poi al capitano di svincolarla, nel secondo al caricatore è concesso il privilegio per il valore della merce venduta per far fronte a spese di riparazioni e vettovaglie sulla nave stessa, attrezzi, armamento e corredo, e che d'altronde il capitano non essendo mandatario dei proprietari della merce, non avrebbe titolo ad ipotecarla, bastando, quanto all'obbiezione prima, osservare che la questione che con essa si muove, dei diritti che dal cambio marittimo sul carico preso in viaggio dal capitano possono sorgere a favore del capitano, è estranea alla questione di che ora si tratta, se cioè il capitano che può vendere le merci non abbia a più forte ragione potere di ipotecarle, ed alla seconda che se la facoltà di prendere cambio sul carico è inclusa nella facoltà di vendere, ha quella come questa dalla legge.

" Attesochè poi non si avrebbe un sufficiente motivo di adottare una conclusione diversa da quella cui si è condotti dalle premesse considerazioni pelle dannose conseguenze che, a senso della parte appellata, ne deriverebbero ai proprietari del carico il cui interesse potrebbe compromettersi a piacere del capitano. I lamentati inconvenienti, chi ben riflette, non sarebbero altro che il portato della mala fede del capitano: e contro questo non potrebbe servire di valido riparo un più rigoroso obbligo pel somministratore di somme a cambio marittimo di accertarsi dell'adempimento delle formalità suaccennate, mentre invece il timore di eccezioni quali sono quelle che in oggi si fanno alla domanda degli appellanti potrebbe valere a diradare ognor più il numero degli accorrenti all'asta per detti cambi, il che certo riuscirebbe disastroso al commercio cui non può non importare sommamente che tali contratti si effettuino al miglior partito possibile „.

Non era, come esattamente nota la sentenza, a supporsi che si dovesse permettere la vendita del carico e non il prestito a cambio marittimo sul carico. L'interpretazione data da essa all'articolo 331 del cessato Codice, che oggi è proclamata dall'articolo 509 del Codice vigente, è pure conforme agli usi del commercio, i quali non possono non avere nelle materie commerciali il loro peso, e non si saprebbe d'altra parte spiegare il motivo pel quale il legisla-

(1) Vedi le sentenze del Tribunale di commercio di Genova del 26 maggio 1879, della Corte di Genova del 31 dicembre 1879 e della Cassazione di Torino del 4 marzo 1881 nella causa Pratolongo-Cassa Marittima Weill (*Eco di Giurisprudenza commerciale*, IV, pagg. 14, 58; V, pag. 257). Merita pure di essere consultata una *Memoria difensionale* nella detta causa degli avvocati Busticca, Bensa e Rossi, inserta nell'*Eco di Giurisprudenza*, anno V, nn. 1, 2, 3.

tore che concesse al capitano la facoltà non solo di vendere, ma quella altresì di dare a pegno le merci, volesse diniegare quella di vincolarle a cambio marittimo, contratto che in sostanza porta per il caricatore le stesse conseguenze del pegno, e che di più può talvolta riuscire più vantaggioso allo stesso caricatore, presentandosi come la sola operazione possibile in lontani paesi al riguardo del carico.

Parlando della vendita del carico esamineremo la facoltà che la legge consente ai caricatori o noleggiatori di opporsi al pegno della loro parte di carico.

234. Altra controversia che è stata tolta dal nostro legislatore coll'articolo in esame si è quella che riflette imprestiti di natura diversa da quella contro pegno e a cambio marittimo. L'articolo 509 dà facoltà al capitano di prendere denaro a prestito *coll'obbligarsi verso coloro i quali somministrano direttamente materiali, attrezzi, provviste e mano d'opera.* Sotto l'impero delle legislazioni precedenti si disputò se il capitano poteva obbligare l'armatore col sottoscrivere delle cambiali, prendendo denaro a prestito contro lettere di cambio. Lo nega Emérigon, sostenendo che il capitano, prendendo denaro a prestito in tal modo, ecceda i termini del suo mandato. Contro quest'opinione sta però la considerazione che il mezzo della cambiale è il più semplice e il meno oneroso, e le disposizioni degli antichi statuti i quali attribuiscono espressamente al capitano la facoltà di fare questo. Il Kuricke, consiglia il capitano a prevalersi di preferenza di questo mezzo. Il Codice nostro, come abbiamo avvertito, consente questo mezzo col dare al capitano la facoltà di obbligarsi verso coloro che somministrano direttamente materiali, attrezzi, provviste e mano d'opera.

La formola generale di cui il legislatore si serve non consente che si possa dubitare intorno alla comprensione in essa del diritto di emettere cambiali per ottenere le somme necessarie.

235. Di un'altra questione dobbiamo occuparci. Vedremo come la legge nostra assoggetti l'esercizio delle varie facoltà consentite al capitano a varie condizioni. Orbene si è fatta in giurisprudenza questione sugli effetti dell'inosservanza di tali formalità. Si pretese che il cambista marittimo fosse tenuto a giustificare, di fronte al proprietario delle cose a lui vincolate, l'adempimento delle formalità che l'articolo 509 prescrive perchè il cambio marittimo fosse valido, e la Corte d'appello di Genova alla quale la causa era sottoposta colla sentenza avanti ricordata, che ebbe conferma da quella, pure ricordata, della Cassaz. di Torino, rispose negativamente. Si è pure distinto tra i rapporti del capitano coi proprietari e di questi coi terzi. Occupiamoci per ora solo della questione nei rapporti dell'armatore o caricatore coi terzi salvo a vedere, a luogo opportuno, dell'altra concernente quelli del proprietario o armatore col capitano.

A noi pare basti leggere l'articolo 509, conforme, in ciò, all'articolo 331 del Codice cessato, per essere convinti che il precetto contenuto in tale articolo è unicamente rivolto al capitano che intende contrarre il prestito ed è diretto, secondo appare dal successivo articolo 512 che è la sanzione dell'altro, a coprire la responsabilità che, in difetto, si incontrerebbe dal capitano medesimo.

Non sarebbe quindi giusto e logico il pretendere che tale precetto dovesse colpire il cambista, che in quel periodo di preparazione nel quale quelle formalità devono compiersi non è ancora noto. Osserva benissimo la Corte genovese che " i cambi dei quali si tratta, d'ordinario, stipulandosi davanti quella stessa autorità consolare la quale per il precitato articolo 331 è chiamata ad autorizzarli col solo fatto del suo intervento, viene ad essere somministrata la più convincente prova della data autorizzazione, la quale, essendo del tutto fuori del ragionevole credere sia stata concessa senza che fossero state osservate le altre formalità dirette all'accertamento della necessità dell'imprestito, ne seguì che il cambista che si accostò all'asta offrendo il miglior partito, e che, sulla fede dell'autorità anzidetta, sborsò il suo denaro, e corse i rischi della navigazione, se al salvo arrivo del legno e del carico, su cui è garantito, si

presenta a domandare il pagamento del prezzo che gli è dovuto, non possa, senza offesa dei principii di equità e di giustizia, essere respinto sotto pretesto che non consti dell'osservanza di formalità, che il suo contratto dimostra aver egli dovuto necessariamente ritenere adempiute „.

Assolutamente contrario a quest'opinione è l'Ascoli nel suo pregevole Commento (1). Egli osserva che " per la validità di questo contratto tanto di fronte ai terzi, quanto per l'effetto del privilegio relativo, debbano i contraenti attenersi strettamente all'osservanza delle formalità al riguardo stabilite, le quali costituiscono la salvaguardia dei terzi „; che " la lezione dell'articolo 509 del vigente Codice è generale ed assoluta e non contiene alcuna distinzione di rapporti fra il capitano e l'armatore e fra questi e il creditore: anzi il testo della legge subordina la facoltà del capitano all'accertamento della necessità mediante processo verbale ed alla preventiva autorizzazione „; che " il mandato dato dall'armatore al capitano è circoscritto e soggetto a certe limitazioni impreteribili ed il mandatario non può obbligare il mandante se non uniformandosi alle prescrizioni di legge „.

Da queste premesse l'Ascoli conclude che " un cambio marittimo stipulato in paese estero senza quelle solennità obbligherà il capitano non l'armatore, nè la nave, ed il creditore dovrà imputar a se stesso la sua negligenza, se non fu sì cauto da invigilare all'osservanza delle formalità necessarie ad integrare la persona del capitano „ (2).

Anche il prof. Vidari è di quest'opinione. Egli scrive (3): " o il capitano procedette all'una o all'altra di tali operazioni senza essersi fatto a ciò autorizzare, e il creditore col quale egli contrattò sapeva, o doveva sapere (il che fa lo stesso) di tale mancanza: e, allora, questo creditore non può essere protetto più da nessuna presunzione di buona fede, e quindi non può aver diritto di agire contro l'armatore, ma soltanto contro il capitano; imperocchè egli, contrattando con un capitano che sapeva non autorizzato a tali operazioni o da cui non si fece mostrare l'autorizzazione occorrente, per ciò solo lascia intendere di volere lui per obbligato, e nessun altro: benchè poi il capitano, qui pure sia tenuto verso l'armatore al pieno risarcimento per l'abuso commesso, quand'egli non riesca a provare che, non ostante la omessa autorizzazione, necessità di provvedere c'era veramente e impreteribile: salva, per di più, ogni azione penale pel caso di frode. Insomma, anche per questo riguardo, ci paiono interamente applicabili le norme del mandato mercantile „.

Ma, come avremo occasione di avvertire, le limitazioni scritte nell'articolo che esaminiamo, si scrissero per prevenire le frodi e le collusioni e per proteggere gli armatori assenti dai pericoli di prevaricazione dei capitani. Avvertito questo è facile il concludere che le formalità di cui all'art. 509, non possono riguardare che i rapporti del capitano coll'armatore o proprietario; esse non hanno altra portata che quella di mettere in grado il capitano di giustificare all'armatore la necessità dell'imprestito e di evitare ogni reclamo da parte del proprietario; non possono in nessun caso contemplare il terzo che presta la somma, che ha contrattato in buona fede col capitano durante il viaggio. Insegna la Cassazione di Francia che in questo senso venne sempre inteso " l'article 19 du titre du capitaine de " l'ordonnance de 1681, lequel exigeait " aussi des formalités de la part du capi- " taine qui voulait emprunter à la grosse: " le véritable sens de l'article 234 résulte " également de l'article 236 qui veut que le " capitaine qui aura sans nécessité pris de " l'argent sur la quille du navire soit res- " ponsable envers l'armement et personnel- " lement tenu du remboursement, ce qui " prouve que le propriétaire est fondé à " recourir sur le capitaine, mais qu'il est " obligé de désintéresser le tiers envers " lequel il demeure tenu par le fait de son " capitaine, qui était son mandataire légal;

(1) Op. cit., pag. 249.

(2) Vedi in senso conforme BÉDARRIDE, *Commentaire*, n. 446; DE COURCY, *Questions*, pag. 51; ALAUZET, *Commentaire*, sull'art. 234 e la sentenza 28 aprile 1882 della Corte d'appello di Napoli, Savastano-Saager, della quale ci occuperemo (*Bettini*, 1882, II, pag. 650).

(3) Op. cit., § 295.

" l'article 312 contient enfin une nouvelle " preuve que les formalités de l'article 234 " ne sont pas obligatoires pour le prêteur " vis-a-vis du propriétaire, puisque ce n'est " que pour conserver son privilège à l'égard " du propriétaire que le prêteur est obligé " de veiller à ce que ces formalités soient " remplies par le capitaine „.

L'unica questione, secondo Desjardins (1), seguito anche da Valroger (2), consiste nel sapere se il terzo, contrattando col capitano, era o no in buona fede. È quello che voleva Valin. Il capitano non può in nessun modo contrarre imprestiti o vendere il carico che fino alla concorrenza della somma che i bisogni constatati a senso di legge esigono. Se contravviene a questa disposizione cade sotto il disposto dell'articolo 309 n. 1 del Codice per la marina mercantile pel quale è punito col carcere non minore di sei mesi il capitano, se " senza necessità, avrà preso danaro sul corpo, sulle vettovaglie o sul corredo della nave, avrà impegnato o venduto merci o vettovaglie „.

Il terzo non cade sotto questa sanzione, agli effetti del prestito; però se fosse complice della frode del capitano, se avesse acconsentito ad imprestare una somma eccedente i bisogni della nave è chiaro che non potrebbe pretenderne dal proprietario od armatore il rimborso. In questo solo noi troviamo una limitazione dell'obbligo che ha il proprietario di rispondere delle obbligazioni dell'articolo 509 che non sono scritte pei terzi.

Che il prestito contratto dal capitano obblighi l'armatore verso il mutuante quantunque non sieno state osservate le formalità disposte dall'articolo 509 del Codice di commercio le quali stanno solamente nei rapporti tra l'armatore e il capitano, venne pur deciso dalla Cassazione di Firenze (3). Osservava quella Corte che l'adempimento delle formalità volute dall'articolo 509 " è ordinato all'effetto di esonerare il capitano dalla sua responsabilità, e non è già condizione *sine qua non* dell'obbligazione del proprietario verso i terzi coi quali il capitano la contrasse pei bisogni della nave. Lo prova innanzi tutto la sede dell'articolo 509 ed il suo raffronto col precedente art. 491 del suddetto Codice. Fa parte infatti il 509 del titolo 2° del secondo libro dove è disposto *del capitano*, mentre il 491 fa parte del titolo 1° in cui si dispone appunto *delle navi e dei proprietari di esse:* e mentre soltanto col 509 si fa precetto di quelle formalità, il 491 statuisce senz'altro che, per ciò che concerne la nave e la spedizione, i proprietari sono tenuti per le obbligazioni contratte dal capitano. Ond'è affatto arbitrario l'aggiungere alla disposizione, così generale ed assoluta di questo articolo, restrizioni o limitazioni che il legislatore non vi ha aggiunto, che anzi egli aggiunge e specifica solamente quando all'articolo 509 dispone per un oggetto diverso. Lo prova altresì la ragione delle due disposizioni, imperocchè se è savio ed opportuno che il capitano, che vuole imporre il suo fatto, senza alcuna sua responsabilità, al proprietario della nave, lo garantisca, conformemente all'articolo 509, della rettitudine delle sue operazioni, l'articolo 491 che, in un interesse pubblico e generale come quello del commercio della Nazione, mira evidentemente colla disposizione surriferita al più pronto e al più facile soddisfacimento dei bisogni della nave, mancherebbe al suo scopo, se, per riguardi eccezionali o privati, impacciasse, con un diffidente formalismo, la prestazione del soccorso.

" E, per tacere di altri argomenti, lo prova quasi colla sua lettera l'altro articolo 512 dello stesso Codice, il quale sancisce che il capitano che contrasse obbligazioni senza necessità, sia obbligato personalmente verso gli armatori e verso tutti gli interessati al rimborso del denaro. Non potendo esser luogo a rimborso se non di ciò che sia stato precedentemente sborsato, l'obbligo, che fa questo articolo al capitano, di rimborsare gli armatori, e cogli altri interessati anche i proprietari delle navi, per le obbligazioni che egli abbia contratte senza bisogno, implica necessariamente, che pure in queste e armatori e proprietari siano egualmente tenuti verso i terzi pel pagamento „.

(1) Op. cit., pag. 500.
(2) Op. cit., pag. 475.

(3) Sentenza 28 gennaio 1889, Spedalieri-Fontanini (*Giurisprudenza*, 1889, pag. 366).

226. La facoltà di prendere denari in imprestito è dalla legge consentita al capitano per conseguire lo scopo della navigazione. Potrebbe una tale facoltà essere limitata da ordini dell'armatore o del proprietario della nave? L'opinione negativa ha l'autorevole appoggio della Cassazione Francese (1) la quale osserva: « Le mandat « donné au capitaine est d'une nature telle « *qu'elle ne comporte pas l'application des* « *règles générales de ce contrat.* Dans le « droit romain, le mandat est un contrat « volontaire que le commettant et le man- « dataire peuvent limiter à leur gré, et dont « le mandataire est toujours tenu de justi- « fier lorsqu'il agit au nom de la personne « qu'il représente. Les tiers qui, traitant « au dehors des termes du mandat, ne peu- « vent se plaindre lorsque le mandant se « refuse de ratifier ce qui a été fait au delà « du mandat. Mais il n'est pas ainsi lors- « qu'il s'agit d'un pouvoir confié à un ca- « pitaine de navire. Quand'il prend le com- « mandement, le capitaine s'*oblige par cela* « *même à représenter le propriétaire et à* « *faire en tous les lieux, pour ce dernier,* « *ce qui est nécessaire pour la conservation* « *et l'exploitation du navire: il est investi* « *d'un mandat illimité, résultant de la nature* « *des choses:* mandat qui ressort notam- « ment de l'article 232 et des diverses au- « tres dispositions du Code de commerce. « *Les tiers ne sont pas appelés à discuter* « *le mandat: pour eux le capitaine est le* « *représentant légal des propriétaires,* sauf « l'accomplissement de certaines formalités « prescriptes par la loi. S'il arrive que par « des conventions particulières le propriéé- « taire juge convenable d'interdire au capi- « taine de faire certains actes sans son « autorisation, *ces conventions ne peuvent* « *avoir de force à regard des tiers* ».

Ed è evidente che deve essere così. Per dimostrarlo non abbiamo che a riferire gli insegnamenti del Borsari (2): « La fonte dei poteri del capitano è veramente il mandato: egli non ne avrebbe alcuno se non li ricevesse dalla libera volontà del proprietario. Ma il proprietario deve sapere queste tre cose: 1° che se la nomina del capitano a lui appartiene, il regolarne le funzioni, in quanto concerne il diritto, appartiene alla legge; 2° che sebbene non abbia in mira che il proprio interesse, egli coopera insieme allo sviluppo di una grande istituzione, a fronte delle cui esigenze la sua stessa volontà è costretta a cedere; 3° che quell'uomo che egli slancia attraverso i mari e sino in capo al mondo, dovrà trovarsi in faccia a genti ignote, che potranno anche giovare al di lui interesse facendo il proprio, ma sulle quali il suo mandato particolare non può affatto nulla. Nè il suo mandato può legare lo stesso capitano che ha dei doveri supremi da adempiere verso se stesso e verso le persone affidate al suo governo; infine il mandato di un capitano di nave è un mandato di fiducia, e l'opera di lui la coscienza dell'uomo onesto.

« Con ciò non vogliamo esonerare il capitano da gravi e imponenti discipline. Se ne parlò altrove, tuttavia ci resta a fissare con precisione i limiti fra quei poteri del capitano che chiameremo *naturali* o *necessari*, e i doveri che diremo *legali*, inerenti alla sua posizione. È fornito di poteri quanto la necessità esige, ma una barriera di previsioni si solleva per impedirne l'abuso, e perchè quella dittatura inevitabile del mare abbia una direzione benefica e conforme allo scopo.

« In altro luogo la legge provvida pensando ai sacrifizii che la proprietà è costretta a fare per ultima salute regola il *getto* indi la *contribuzione:* il momento che noi esaminiamo è bensì assai grave ma meno terribile, e ammette per così dire un respiro; è capace di rimedi meno disperati. Si suppone che il capitano possa ricoverarsi in qualche porto, su qualche spiaggia ospitale ove potrà essere ricevuto e trattare i proprii affari. Ivi troverà il console italiano o un magistrato qualunque che vedrà le sue carte, si convincerà dei suoi bisogni, e lo autorizzerà a fare un debito per aver denari, o a vendere parte del carico. La sua vera e sola facoltà è quella di scegliere fra molti mali quello che a lui sembra il mi-

(1) Sentenza 12 febbraio 1840 (*Journal du Palais*, 1840, I, pag. 543).

(2) Op. cit., § 1019.

nore: per proporre il rimedio, egli solo è il giudice della circostanza: anzi talvolta non può scegliere: bisogna mangiare, bisogna sull'istante riparare la nave che fa acqua da tutte le parti: oh venite adesso ad oppormi le restrizioni del mandato! La legge sapiente vuole assicurarsi che si opera sotto l'impero della necessità, a ciò mirano le cautele che impone: dopo ciò lascia fare, sta come a dire sul largo per non aggravare con vincoli inopportuni una condizione deplorabile.

" Le quali osservazioni dimostrano in quale sfera d'azione versa l'arbitrio del capitano e come non possa fare ostacolo all'adempimento della legge un diverso mandato e come questa legge sia di ordine pubblico „.

227. Dunque nessuna limitazione può opporsi ai poteri del capitano, quando la necessità, riconosciuta ed accertata nei modi che vedremo, richieda un imprestito per far fronte a riparazioni, a compra di vettovaglie o altro urgente bisogno della nave. In caso di necessità il capitano può prendere a prestito somme vincolando a cambio marittimo o con pegno la nave e le cose caricate, che possono altresì essere vendute come vedremo. Potrebbe il capitano vincolare a pegno, o vendere gli attrezzi inservienti alla navigazione? L'ordinanza del 1681 permetteva *de mettre des apparaux en gage*. Desjardins nel commento al Codice francese insegna che il capitano potrebbe disporre degli attrezzi *hors de service* (1), e questo non ostante che dai motivi del Codice di commercio francese risulti non essersi ripetuta la disposizione dell'ordinanza perchè si ritenne pericoloso lasciar al capitano la libertà di impegnare gli attrezzi e gli arredi, potendo egli abusarne e compromettere la sicurezza della nave, essendo sufficiente la facoltà che gli si accordava di contrar cambi marittimi e di vendere le merci fino alla concorrenza dei suoi bisogni.

Crediamo coll'Ascoli (2) che identica opinione debba portarsi sotto l'impero del Codice di commercio italiano: sarà lecito il vincolarli a cambio marittimo come accessori della nave; non si può però supporre che il legislatore abbia potuto consentire che si diano in pegno o si vendano oggetti inservienti alla navigazione. Questo tanto più quando si consideri che il Codice per la marina mercantile punisce il capitano o il padrone che senza necessità avrà preso danaro sul corpo, sulle vettovaglie o sul corredo della nave o avrà impegnato o venduto merci o vettovaglie (3).

228. Vediamo ora dell'altra facoltà che la legge accorda al capitano, di quella cioè di vendere le cose caricate. La ragione della disposizione è identica a quella che governa il prestito; la vendita dev'essere richiesta da necessità di riparazioni o di provviste pella nave. In un solo caso può la vendita delle merci essere impedita e cioè quando il noleggiatore unico o i diversi caricatori preferiscano scaricare e pagare il nolo delle loro merci in proporzione del cammino percorso. Che se i caricatori, o noleggiatori non fossero tra loro d'accordo, in questo caso il capitano sarà tenuto a compiere il viaggio e i proprietari delle merci scaricate dovranno pagare l'intiero nolo, come se le merci non fossero state sbarcate.

229. Quando si dovrà dal capitano far uso di questa facoltà che la legge gli consente? Forsechè non potrà ad essa ricorrere che quando siano riuscite inutili tutte le pratiche per aver denaro? L'espressione usata dal legislatore parrebbe significare che alla vendita delle merci si potesse dal capitano procedere soltanto quando non si potesse concludere un imprestito. Però, come osserva il Borsari (4), " l'ordine del discorso è il più debole degli argomenti, quando il senso discretivo non sia vivificato da qualche considerazione razionale, che mostri nel legislatore un proposito, per così dire, graduale nelle idee, laddove è necessità di ogni discorso la successione delle parole „. E qui dove non è chiaramente detto che *prima* debba il capitano ricercare

(1) Op. cit., II, n. 505.
(2) Op. cit., § 328.
(3) Art. 309, n. 1, Cod. per la mar. mercantile.
(4) Op. cit., § 1052.

l'imprestito, *poi* vendere le merci, è chiaro che il ricorrere all'uno, o all'altro dei mezzi accordati al capitano per ottenere il danaro che gli è necessario pegli usi della nave, è lasciato al suo prudente criterio, come pure al suo giudizio è abbandonata la scelta delle merci da vendersi o darsi a pegno. Esaminiamo ora il diritto d'opposizione che l'ultimo capoverso dell'articolo in esame consente al noleggiatore o ai caricatori. Il legislatore distingue secondo che i caricatori siano o no d'accordo. Se sono d'accordo dà loro la facoltà di opporsi alla vendita o al pegno delle cose loro, scaricandole e pagandone il nolo in proporzione del cammino percorso, se non sono d'accordo, od anche se manca il consenso di uno o più caricatori, colui che voglia usare di questa facoltà deve pagare il nolo intiero per la sua parte di carico.

230. Questo diritto d'opposizione non era scritto nell'ordinanza francese del 1681. Fu la legge francese del 14 giugno 1841, che introdusse la disposizione che esaminiamo, e modificando il testo dell'art. 234 di quel Codice di commercio, riservò ai caricatori la facoltà di ritirare le loro mercanzie sotto la condizione di pagare il nolo, in proporzione del cammino percorso, se avveniva lo scarico intero della nave, o l'intiero nolo se non vi era accordo tra i caricatori per lo scarico. Come è giustificata la facoltà di opporsi che è consentita ai caricatori, così è giustificata la distinzione tra scarico totale e parziale della nave. L'imprestito o la vendita del carico in tanto è consentita al capitano, in quanto occorre, allo stesso, denaro per riparazioni o altro urgente bisogno della nave, acciocchè la stessa sia posta in grado di ultimare il viaggio; ma tale bisogno cessa quando il noleggiatore, o i caricatori, ritirando la merce, rendono inutile il proseguire il viaggio fino al suo compimento. La navigazione allora è terminata e il noleggiatore o i caricatori avranno adempiuto tutti gli obblighi che avevano verso la nave col pagamento del nolo in ragione del viaggio consumato; che se i caricatori sono diversi e divise le opinioni, i dissenzienti hanno tutto il diritto di voler continuare il viaggio secondo il contratto; era perciò giusto scrivere una disposizione che regolasse questo caso in modo da conciliare l'interesse di coloro che il viaggio volevano terminato, e quello di coloro che volevano che la nave giungesse a destinazione. Perciò quelli che se ne ritraevano, devono pagare il nolo anche per le merci proprie come se le stesse fossero rimaste sulla nave sino al termine del contratto. Senza ciò, scrive Borsari, l'armatore che deve, nonostante, fare le riparazioni ed esporsi a nuovi rischi, ne sentirebbe tutto il danno. Può darsi che col pagamento del nolo si possa provvedere alle urgenze presenti, e l'armatore non avrebbe fatto un cattivo negozio.

231. Supponiamo ora che i caricatori o il noleggiatore non si siano valsi della facoltà che l'ultimo capoverso dell'articolo 509 loro conferisce. Vediamo quali conseguenze derivano per loro dal diritto di disposizione riconosciuto al capitano sul carico.

L'articolo che esaminiamo si limita a dire che i proprietari della nave, od il capitano che li rappresenta, devono tener conto delle cose vendute secondo il valore che hanno nel luogo ed al tempo dello scaricamento della nave. Parlando dei privilegi dovremo ritornare su questo punto, perchè gli articoli 671, n. 8, 673, n. 6, 675, n. 9 accordano ai caricatori un privilegio sopra le cose caricate, sul nolo e sulla nave: per ora quindi ci limiteremo ad esaminare quale sia la condizione di colui che mutuò a cambio marittimo di fronte ai caricatori; avrà egli una azione personale contro di questi; potrà, ad esempio, se il prezzo delle merci è insufficiente per pagare la somma mutuata, rivolgersi contro il caricatore? Nella dottrina francese antica questo punto è molto controverso; la teoria e la giurisprudenza moderna, scrive Valroger (1), si sono adoperate a supplire alle lacune della legge. Si distingue tra il prestito a cambio marittimo consentito dal proprietario della merce vincolata, ed il prestito sottoscritto dal capitano, e si nega generalmente a chi somministrò il danaro azione contro il proprietario

(1) Op. cit., n. 469.

nel secondo caso, nel quale il proprietario può liberarsi dall'obbligazione contratta dal capitano coll'abbandono. Sarebbe stato esorbitante che il caricatore potesse essere obbligato, oltre il valore delle merci caricate, a seguito di un imprestito contratto dal capitano, quando principalmente l'imprestito si conchiuse pei bisogni della nave. La sola ragione per cui si consentì al capitano di poter chiedere ed ottenere prestiti sulle mercanzie si è quella che la sorte delle stesse è fino ad un certo punto connessa con quella della nave. Ma il capitano, scrivono Cauvet (1) e De Courcy (2), non è mandatario dei caricatori che a causa delle mercanzie, non può quindi obbligarli al di là del valore delle medesime.

Tanto nell'un caso, che nell'altro noi però crediamo che il caricatore non possa essere tenuto rimpetto a chi impresta i danari che fino alla concorrenza del valore del carico. Scrive esattamente l'Ascoli (3): " i negozianti i quali affidano le loro merci alla nave sanno benissimo di esporsi ai rischi della navigazione, dispongono l'animo alla perdita parziale o totale delle merci stesse, ma non si sognano nemmeno di andar incontro all'eventualità di dover subire, oltre l'espropriazione della merce, anche il danno del rimborso della differenza tra il valore delle stesse e la somma prestata a cambio marittimo sulle medesime. Il capitano non è il mandatario dei caricatori, non può assumere obbligazioni personali per loro conto ed a loro nome, e tanto più esorbitante sarebbe una tale facoltà per sopperire ai bisogni della nave, ai quali deve provvedere il proprietario della medesima. *In absentia mercatorum potest ipsemet capitaneus vicem substinere* (CASAREGIS, *De commercio*, disc. XIX, n. 7): il capitano li rappresenta bensì, come dice il penultimo capoverso dell'articolo che si commenta, ma non è il loro mandatario. E ciò naturalmente si sa o si deve sapere da colui che presta a cambio marittimo. Se l'armatore può, coll'abbandono, liberarsi dalle obbligazioni incontrate dal capitano per suo conto, sarebbe iniquo negare l'eguale facoltà al proprietario delle merci vincolate ai bisogni della nave ".

232. Prima di esaminare le condizioni che la legge richiede perchè possa addivenirsi ad un imprestito della natura di quelli consentiti in questo articolo, avvertiamo come la legge non richieda la prova dell'effettivo impiego della somma mutuata pei bisogni della nave, per la validità dei contratti, è solo di fronte al proprietario od armatore che tale giustificazione deve essere dal capitano fornita. Dovremo ritornare fra breve su questa questione, parlando degli effetti dell'inosservanza delle condizioni volute dalla legge. Esaminiamo ora quali esse siano e come debba risultare del loro adempimento.

233. Sia che si tratti di prestito a cambio marittimo, o con pegno, o di vendita, la legge richiede che il capitano ne dia possibilmente avviso immediato agli armatori, caricatori e destinatari, ne accerti la necessità con verbale sottoscritto dai principali dell'equipaggio, si faccia autorizzare, nel regno, dal tribunale di commercio o dal pretore, in paese estero dal regio console o da chi ne fa le veci e in mancanza dall'autorità del luogo. Il titolo del prestito a cambio marittimo ed il documento comprovante le altre operazioni suddette deve essere trascritto nel modo stabilito nel presente Codice ed annotato sull'atto di nazionalità dall'ufficiale marittimo o consolare o dalla autorità che ha dato l'autorizzazione, a cura del capitano, tra dieci giorni dalla data del contratto, sotto pena della perdita del grado del privilegio. La vendita delle cose caricate dev'essere fatta all'incanto.

234. La prima di tali condizioni, quella cioè che obbliga il capitano a dare immediato avviso *possibilmente* agli armatori, caricatori e destinatari, nei casi di cui nello articolo presente, fu aggiunta dalla Commissione coordinatrice, la quale osservava che, nell'attribuire al capitano quelle estese facoltà che sono in quest'articolo indicate, la

(1) *Assurances*, I, pag. 212;
(2) *Questions de droit maritime*, I, pag. 82-104

(3) Op. cit., pag. 245.

legge suppone necessariamente che per le circostanze del caso non gli sia possibile di avere altrimenti dagli interessati nella nave o nel carico i mezzi o le istruzioni occorrenti. Ma in vista delle attuali condizioni, dei modi di comunicazione, è, pur, forza riconoscere che questo caso dev'essere ben raro e che, a prevenire ogni dubbio, la legge anche senza farne un obbligo assoluto e senza stabilire una limitazione alle facoltà del capitano, limitazione che potrebbe essere nociva, non può a meno di dichiarare espressamente, che, anche nelle gravi contingenze accennate, egli è obbligato a darne possibilmente avviso agli interessati.

235. La seconda condizione che la legge prescrive è quella che obbliga il capitano ad accertare la necessità dell'imprestito o della vendita con processo verbale sottoscritto dai principali dell'equipaggio. L'ordinanza del 1681 si limitava ad esigere *l'avis des contre-maitres et pilotes qui attesteront sur le journal la nécessité de l'emprunt et de la vente et la qualité de l'emploi*. Oggi il nostro Codice come quello francese e quello del 1865 richiedono un processo verbale sottoscritto dai principali dell'equipaggio. Che cosa deve contenere questo processo verbale? L'ordinanza voleva che *les contremaitres et pilotes* attestassero la necessità dell'imprestito e la qualità dell'impiego. Gli articoli 671, 673 e 675, perchè le somme imprestate possano godere dei vari privilegi, richiedono che l'imprestito sia avvenuto *coll'adempimento delle prescritte formalità*, ma nemmeno tali disposizioni spiegano che cosa debba contenere il processo verbale; nel silenzio della legge, quindi, crediamo basti che il processo verbale accerti la necessità, non occorre che stabilisca nè la entità della somma, nè l'operazione fatta per ottenerla e nemmeno l'impiego della medesima.

Notiamo ancora come sebbene l'operazione di cui è caso debba annotarsi nel giornale di bordo, in nessun caso quest'annotazione potrebbe tener luogo del processo verbale che la legge all'articolo 509 richiede.

236. Altra condizione è quella che obbliga il capitano a farsi autorizzare, nel regno, dal tribunale di commercio o dal pretore, ed in paese estero dal regio console o da chi ne fa le veci, ed in mancanza dalla autorità del luogo a procurarsi la somma occorrente ai bisogni della nave. Non è punto necessario che l'autorizzazione risulti da una sentenza; richiamiamo quanto abbiamo esposto a questo riguardo nel commento dell'articolo 507: potrà risultare da un decreto scritto in calce al ricorso, e se si tratti di autorizzazione ottenuta all'estero, crediamo sia sufficiente l'intervento dell'autorità consolare all'atto di prestito o di vendita. Col suo intervento l'autorità consolare mostrerà di acconsentire di autorizzare il capitano a contrarre il prestito o a vendere le merci caricate. Ciò venne dalla Corte di Genova deciso colla sentenza che abbiamo in parte riferito.

237. L'intervento della autorità giudiziaria o consolare in questi contratti è richiesto per prevenire le frodi e le collusioni, e per proteggere gli armatori assenti dai pericoli di prevaricazione dei capitani, i quali se avessero libertà illimitata di far prestiti o vendite, durante il viaggio, potrebbero facilmente distruggere la proprietà delle navi ad essi affidate. Questo risulta dai verbali della Commissione che compilò il Codice di commercio napoleonico, dai quali si evince come l'intervento dell'autorità siasi appunto richiesto per supplire al consenso dell'armatore o dei caricatori, e mentre servono di garanzia all'armatore, mettono al coperto la responsabilità del capitano, il quale può con esse dimostrare di essersi attenuto a quanto la legge prescrive.

Estremo essenziale poi di tutti questi contratti si è quello che gli stessi devono essere richiesti da evidente ed accertata necessità; se una spesa non è strettamente, assolutamente necessaria, non può il capitano chiedere le autorizzazioni che sono prescritte, ed, anche ottenutele, noi crediamo non potrebbe sottrarsi alla responsabilità pei danni verso i caricatori e l'armatore.

238. Vediamo ora degli effetti dell'inosservanza delle formalità prescritte dall'articolo che esaminiamo. Ci siamo già occupati di questi effetti nei rapporti tra il proprietario e i terzi, dobbiamo ora vedere

di quelli tra il capitano e il proprietario della nave o il caricatore.

Abbiamo avvertito testè come l'adempimento delle prescritte formalità non sia di ostacolo agli armatori ed agli altri interessati quando vogliano contestare la necessità dell'imprestito. È impossibile alla autorizzazione accordare gli effetti che si attribuirebbero ad una sentenza. Perciò potrebbero sempre gli armatori e caricatori valersi del disposto dell'articolo 512, che esamineremo, e rendere così il capitano personalmente responsabile degli imprestiti contratti senza necessità. Questo a maggior ragione deve dirsi in caso di inadempimento delle formalità prescritte. Adempiute queste, la responsabilità sarà coperta fino a prova contraria, non adempiute, la presunzione sta contro il capitano, che si presume abbia agito senza necessità e che per conseguenza deve rispondere di tutte le conseguenze dei suoi atti. I proprietari delle mercanzie vendute non solo poi potranno reclamare pel pregiudizio a loro arrecato dalla vendita, ma potranno essere dispensati dal pagamento del nolo.

239. Le ultime formalità che la legge prescrive sono quelle riferentisi alla trascrizione del titolo del prestito a cambio marittimo e alla vendita delle cose caricate.

Il titolo del prestito a cambio marittimo dev'essere trascritto, insieme al documento comprovante le altre operazioni prescritte dalla legge, nei registri dell'ufficio marittimo nel cui compartimento è stipulato, e, se è fatto in paese estero, dev'essere trascritto nei registri del regio consolato del luogo dov'è stipulato ed annotato sull'atto di nazionalità dall'uffiziale marittimo o consolare, o dall'autorità che ha dato l'autorizzazione, a cura del capitano, tra dieci giorni dalla data del contratto sotto pena della perdita del grado del privilegio.

Perduto il privilegio sarà pure perduto il credito? Crediamo con Bédarride " che la " perte du privilège ne saurait être la perte " de la créance „. A credere ciò ci induce la stessa espressione di cui si serve il legislatore, sotto pena della perdita del grado del privilegio; dunque l'azione di credito sussiste, e i terzi che hanno sovvenuto alle necessità della nave, facendo un contratto di cambio marittimo col capitano, acquistano azione di credito verso i proprietari, donde ne segue che il capitano può validamente obbligarli nonostante l'inosservanza di alcune formalità.

Tra le cause di perdita del privilegio, la Corte d'appello di Genova colla sentenza 9 aprile 1889 (1) pone anche la mancanza dell'annotazione nell'atto di nazionalità del documento comprovante l'autorizzazione a contrarre il prestito a cambio marittimo, perchè l'annotazione è un documento, è una formalità essenziale per far godere al prestito quella posizione privilegiata che la legge gli accorda, essendo importante che sulla patente di nazionalità sia annotata la speciale natura del credito che è stato contrattato, perchè i terzi, che possono in seguito contrattare sulla stessa nave, conoscano di quali pesi e con quali privilegi è gravata, e perciò la legge ha prescritto che tale annotazione debba farsi entro dieci giorni dalla stipulazione del prestito fatto sotto pena di decadenza dal grado del privilegio.

A noi pare, però, che la registrazione di tali documenti insieme al titolo del prestito non possa essere stata voluta dal legislatore, perchè altrimenti egli invece di scrivere che " il titolo del prestito a cambio marittimo e il documento comprovante le altre operazioni suddette dev'essere trascritto nel modo stabilito dal presente Codice „ avrebbe detto i documenti comprovanti, ecc., documenti che nella realtà delle cose, trattandosi di prestito a cambio marittimo, sono precisamente due e cioè il verbale dei principali dell'equipaggio e l'autorizzazione dell'autorità giudiziaria o consolare. Perciò colle parole dell'articolo 509 evidentemente si è voluto che fosse trascritto e annotato sia il titolo comprovante l'operazione del prestito, sia il documento comprovante le altre operazioni che invece del prestito a cambio marittimo si fossero fatte, come il *pegno* o la vendita delle cose caricate e le altre obbligazioni ivi contemplate. In questo senso

(1) Causa Cassa Marittima contro Demichelis (*Temi Genovese*, I, pag. 616).

è una magistrale sentenza della Corte di cassazione di Torino (1) del 13 marzo 1890, la quale annullando quella testè riferita della Corte di Genova, proclamava questi principii. Ci si consenta di riferirla in *extenso* come la miglior dimostrazione dello avviso espresso. " Attesochè — scrive la Corte — dopo accertato il fatto che il cambio marittimo dal capitano Galli contratto in corso di viaggio in Cartagena per provvedere ad urgenti bisogni della nave *Idea* era stato annotato nell'atto di nazionalità, la Corte d'appello di Genova sentenziò che, nello stesso atto di nazionalità, non essendo stato altresì annotato il documento comprovante l'autorizzazione a contrarre il prestito, doveva il prestito stesso collocarsi in via privilegiata, non già al grado segnato al n. 9 dell'articolo 675 Codice commerciale, ma al grado segnato al n. 13.

" Attesochè, così sentenziando, la Corte genovese fece mal governo così della lettera come dello spirito dell'articolo 509. Ed invero, dopo avere stabilito che se nel corso del viaggio vi è necessità di danaro per riparazioni, per compra di vettovaglie, o altro urgente bisogno della nave, il capitano deve possibilmente darne immediato avviso agli armatori, caricatori e destinatari, e, accertata che abbia la necessità con processo verbale sottoscritto dai principali dell'equipaggio, farsi autorizzare dalle autorità competenti a procacciarsi la somma necessaria con " prendere denaro a prestito o a cambio marittimo, col dare in pegno o vendere le cose caricate, ovvero con obbligarsi verso coloro i quali somministrarono direttamente materiali, attrezzi, provviste e mano d'opera; il detto articolo 509 aggiunge che il titolo del prestito a cambio marittimo e il documento comprovante le altre operazioni suddette devono essere annotati nell'atto di nazionalità dall'uffiziale marittimo o consolare che ha data l'autorizzazione, a cura del capitano, fra dieci giorni dalla data del contratto, sotto pena della perdita del grado del privilegio „. Ora da quest'articolo appare che diversi sono i modi con cui il capitano in corso di viaggio è abilitato a procurarsi danaro pei bisogni urgenti della nave; tutti questi modi sono subordinati alle stesse condizioni di necessità, accertate dai principali dell'equipaggio, di autorizzazione data dall'autorità competente, a tutti i modi medesimi la legge accorda lo stesso privilegio, e il privilegio assoggetta alle stesse ragioni di pubblicità.

" Da ciò consegue che come nell'atto di nazionalità dev'essere annotato il titolo del cambio marittimo, così dev'essere similmente annotato il documento che comprova le altre operazioni suddette, cioè il prestito semplice, il pegno o la vendita delle cose caricate, e qualsiasi altra obbligazione verso coloro che somministrarono direttamente materiali, attrezzi, provviste e mano d'opera.

" Errò la Corte genovese quando ritenne che l'intiero primo capoverso dell'art. 509 riguardi esclusivamente il cambio marittimo; errò quando ritenne che il documento comprovante *le altre operazioni* suddette si riferisce non già alle altre operazioni con cui il capitano, non applicandosi al cambio marittimo, si procurò il denaro necessario alla nave, ma alle formalità necessarie per contrarre il cambio marittimo, cioè al processo verbale sottoscritto dai principali dell'equipaggio e alla autorizzazione della autorità competente, il documento ivi menzionato non fosse che il complemento od una integrazione di cambio marittimo per gli effetti del privilegio. Se fosse stata mente del legislatore che, per conservare il grado di privilegio accordato al cambio marittimo, dovesse annotarsi nell'atto di nazionalità non solamente il titolo del cambio marittimo, ma il documento comprovante la necessità e l'autorizzazione del cambio stesso: se il titolo e documento fossero inscindibili, per fermo, questo pensiero, il legislatore lo avrebbe espresso con locuzione più chiara e grammaticale: avrebbe detto, cioè, che il titolo del prestito e il documento devono essere trascritti ed annotati. Il legislatore invece disse, che " il titolo del cambio marittimo e il documento comprovante le altre operazioni suddette dev'essere trascritto ed annotato, ecc. „, il che significa che titolo e documento si riferiscono a distinte forme di obbligazione, e non ad un'obbligazione

(1) Causa Demichelis-Cassa Marittima (*Giurisprudenza Torinese*, 1890, pag. 235).

unica assunta sotto forma di prestito a cambio marittimo. Ciò si conferma inoltre, quando pure ne fosse d'uopo, dalle parole *altre obbligazioni suddette*, parole che esprimono un concetto non d'identità, ma di correlazione e come, fra i modi di procurare il denaro necessario alla nave, il legislatore accennò dapprima il prestito, o il cambio marittimo, e poscia il pegno e la vendita delle cose caricate, e, per ultimo, in genere tutte le obbligazioni verso coloro che somministrarono direttamente materiali, attrezzi, provviste e mano d'opera, così le altre operazioni suddette, dopo menzionato il cambio marittimo, non possono essere, come giudica la Corte genovese, nè la formalità del processo verbale sottoscritto dai principali dell'equipaggio, nè l'autorizzazione dell'autorità competente, sono bensì le altre operazioni dal capitano legittimamente assunte con forme diverse da quelle del cambio marittimo.

" Attesochè l'errore in cui cadde la Corte genovese è tanto più manifesto se si considera lo scopo dell'annotazione nell'atto di nazionalità di cui è cenno nell'articolo 509 Codice commerciale.

" L'annotazione ha lo stesso scopo ed effetto che la trascrizione degli atti civili. La sua ragione sta nell'interesse pubblico, nella convenienza di svolgere, agevolare ed assicurare la navigazione ed il credito marittimo, facendo sì che coloro, i quali intendono contrattare su navi, abbiano modo di conoscere se, e di quali pesi e privilegi, la nave è gravata. Come gli atti civili, sino a che non siano trascritti, non hanno effetto riguardo ai terzi, che a qualunque titolo hanno acquistato e legalmente conservato diritti sull'immobile, così le obbligazioni assunte dal capitano pei bisogni della nave e il privilegio che per lo adempimento di tali obbligazioni la legge accorda sulla nave stessa non hanno effetto riguardo ai terzi, se le dette obbligazioni non siano rese pubbliche coll'annotazione nell'atto di nazionalità. Ora nella stessa guisa che per rendere pubblici gli atti civili la legge reputa sufficiente la trascrizione dell'atto stesso e non richiede la trascrizione dei documenti che lo abbiano per avventura preceduto e giustificato, così è da ritenersi che per rendere pubblico il privilegio sulla nave a garanzia del cambio marittimo basta l'annotazione del titolo del cambio sull'atto di nazionalità e non è punto necessaria l'annotazione comprovante la necessità e l'autorizzazione a contrarre il cambio stesso.

" Attesochè qualora prevalesse l'interpretazione della Corte genovese si verrebbe a questo assurdo, che, mentre la legge prevede, come già si disse, diversi modi con cui il capitano può fornirsi di denaro ed a tutti indistintamente accorda lo stesso privilegio, sottoponendoli a identiche formalità (art. 675, n. 9, 677, n. 7), l'obbligo di trascrivere ed annotare non solo l'atto, ma tutte le formalità preliminari, la legge lo avrebbe imposto pel solo cambio marittimo, laddove ne sarebbero esenti le altre operazioni che hanno pure lo stesso grado di privilegio, il quale privilegio, ciò non ostante, sarebbe opponibile ai terzi che non lo conoscono, nè hanno modo di conoscerlo.

" Ora che ciò abbia voluto la legge non è ammessibile ".

Avvertiamo altresì prima di finire su questo punto, come la Corte d'appello di Genova con sentenza 13 maggio 1887 (1) decidesse che il creditore per prestito a cambio marittimo non è tenuto a produrre nel giudizio di distribuzione del prezzo della nave il verbale sottoscritto dai principali dell'equipaggio di cui agli articoli 508 e 509 del Codice di commercio, quando risulti che il prestito fu regolarmente autorizzato.

340. La vendita delle cose caricate, deve essere fatta all'incanto; non dovrà però osservarsi alcuna formalità giudiziaria. La vendita sarà fatta con quei modi che si usano nelle vendite volontarie di mobili, sempre che l'autorità, che ha ordinato la vendita, non prescriva qualche utile norma.

341. Il principio scritto nell'articolo 510 benchè nei Codici precedenti non fosse scritto, non è però nuovo nè nella dottrina nè nella pratica marittima, non essendosi mai dubitato che dove non risiedono i pro-

(1) Causa Ghisalberti-Della Casa (*Eco di Giurisprudenza commerciale*, 1887, pag. 284).

prietari, possa il capitano stare in giudizio per tutto quello che riguarda la nave e la navigazione da lui diretta. Oggi questo principio è consacrato dall'articolo 510, pel quale " nel corso del viaggio il capitano può, se vi è urgenza, notificare atti ed anche istituire e proseguire giudizi in nome e nello interesse dei proprietari della nave per quanto riguarda la nave stessa e la navigazione a cui è preposto ".

Similmente possono i terzi, fuori del luogo di dimora dei proprietari o di coloro che li rappresentano, far eseguire notificazioni, promuovere e proseguire giudizi contro il capitano, per quanto riguarda i fatti di lui o dell'equipaggio, oppure le obbligazioni da lui contratte durante la spedizione. Gli atti devono essere notificati personalmente o a bordo della nave.

I proprietari possono sempre riassumere l'istanza proposta dal capitano o contro di lui.

Le condanne pronunciate contro il capitano non privano i proprietari del diritto di fare l'abbandono secondo le disposizioni dell'articolo 491.

242. Anche sotto l'impero del cessato Codice di commercio che nulla, in ordine a quanto si legge nell'articolo che esaminiamo, disponeva, non si disputò mai intorno al punto se il capitano avesse tali facoltà. Il capitano era considerato un istitore, un rappresentante dei proprietari od armatori, e come tale aveva diritto di stare in giudizio per conto del proprio principale. La ragione della disposizione in esame ci viene spiegata così dalla Commissione del 1869: " Il capitano rappresenta i proprietari della nave per quanto riguarda la nave stessa e la navigazione, a cui è preposto.

" Questo principio risulta indubbiamente dalla disposizione dell'articolo 311 del Codice vigente, e produce la conseguenza, che il capitano, nei limiti del suo mandato, può stare in giudizio per esercitare o per difendere i diritti dei proprietari della nave. Ma gli effetti di quel principio giungeranno fino al punto, che i terzi possano esercitare contro il capitano le azioni, che hanno contro i proprietari della nave, anche nel luogo dove essi hanno domicilio e dimora?

" E in ogni altro caso sarà possibile di soddisfare un desiderio manifestatosi dalla pratica del commercio, che un'espressa dichiarazione renda legalmente efficaci le notificazioni fatte a bordo della nave, come quelle fatte al domicilio del citato, giusta le disposizioni del Codice di procedura civile?

" Quali saranno finalmente rispetto ai proprietari gli effetti delle azioni esercitate validamente dal capitano, o contro di lui sia nei riguardi della loro facoltà di riassumere le istanze, sia nei riguardi del diritto di abbandono?

" La Commissione, richiamata all'esame di queste questioni, aderisce in massima che per la loro gravità, e per le controversie alle quali già diedero e potrebbero dare luogo anche in seguito, esse debbano trovare nel Codice di commercio una soluzione corrispondente ai principii ed all'interesse del commercio. Nè può far ostacolo la riserva di una serie più completa di disposizioni da scriversi nel libro I del progetto di riforma del Codice di commercio relativamente al mandato commerciale ed alle funzioni che vi si connettono; imperciocchè il mandato del capitano riveste un'indole affatto speciale, i cui limiti sono già in parte tracciati nel libro II. E appunto per quest'indole speciale, il mandato del capitano, assai esteso durante il viaggio, è soggetto a molte restrizioni, nel luogo dove la presenza dei proprietari rende inutili i più vasti poteri. Conseguentemente il capitano potrà bensì esercitare dovunque i diritti dei proprietari della nave concernenti la nave e la spedizione; ma nel luogo di residenza dei proprietari, i terzi non avranno facoltà di dirigere contro del capitano le azioni contro i medesimi, anche se dalla nave e dalla spedizione derivano ".

243. Queste sono le considerazioni che motivarono la nuova disposizione. Dubitiamo fortemente che sia stata opera saggia l'introdurla nel Codice, specie quando tutte le facoltà che essa consente al capitano erano facoltà, che indipendentemente da

ogni disposizione legislativa al capitano erano riconosciute. A sommesso avviso nostro, la nuova disposizione viene a restringere invece di dichiararli meglio, come pare fosse intenzione della Commissione del 1869, i poteri del capitano; perchè, mentre la facoltà di istituire giudizi o di sostenerli nell'interesse della nave non venne mai contestata nel capitano, l'articolo 510 parla di notificazione d'atti o di istituire giudizi *se vi è urgenza?* È certo che di *quest'urgenza* non può sul momento esser giudice che il capitano, ma ognun vede quale fonte di questioni possa essere quest'aggiunta, e quale responsabilità potrà indurre nel capitano l'aver fatto, o no, uso delle facoltà a lui da quest'articolo consentite.

Avvertiamo altresì una contraddizione evidente tra la prima e la seconda parte dell'articolo perchè, mentre la facoltà di promuovere giudizi è accordata *per quanto concerne la nave* quella di intervenire come convenuto è data solo per quanto riguarda i fatti del capitano o dell'equipaggio, e le obbligazioni da lui assunte. Non risulta dai verbali legislativi quale sia stata la ragione della differenza tra le due disposizioni: certo si è che dal momento che la facoltà di istituire e intervenire in giudizio è data al capitano come presunto rappresentante dell'armatore, non si poteva anche nel caso in cui un terzo istituisse un giudizio contro l'armatore negarsi la facoltà di contraddirvi, come effettivamente si è fatto. E che questa disposizione debba così interpretarsi venne deciso dalla Corte d'appello di Genova, la quale proclamò la massima che il capitano non può esser citato in giudizio fuori del luogo di dimora dei proprietari per l'esecuzione delle obbligazioni che non derivano dai fatti di lui, o dell'equipaggio, e non sono state da esso contratte durante la spedizione (1).

511. L'articolo 332 del Codice del 1865 ordinava ai capitani, prima d'intraprendere il viaggio di ritorno di giustificare ai proprietari ed armatori le operazioni fatte. Doveva il capitano mandare ai proprietari od armatori della nave, od ai loro procuratori un conto da lui sottoscritto, contenente lo stato del carico, il prezzo delle merci caricate, le somme da lui prese a mutuo, il nome e cognome dei mutuanti, o lo stato del carico risultante dalle polizze da lui firmate, e quello delle somme prese a mutuo, se il caricamento in porto estero sia eseguito per conto dei noleggiatori. La Commissione del 1869 trovò opportuno " di estendere l'applicazione dell'art. 332 a tutti i casi, nei quali il capitano abbia fatte spese straordinarie, o contratte obbligazioni, non senza prevedere specialmente anche il caso, seppur raro, tuttavia ancora possibile, che la nave sia caricata per conto dei proprietari od armatori „. È motivata da queste considerazioni la disposizione dell'art. 511 pella quale il capitano prima della partenza da un luogo dove ha fatto spese straordinarie o contratte obbligazioni, deve rimettere ai proprietari od agli armatori della nave od ai loro procuratori un conto da lui sottoscritto, sì delle spese, colla indicazione dei documenti giustificativi se ve ne sono, come delle obbligazioni col nome, cognome e residenza dei creditori.

Se poi il carico è fatto per conto dei proprietari o degli armatori, il capitano deve rimettere ad essi il conto delle cose caricate e del loro prezzo, e questo allo scopo che le merci caricate non sieno sostituite da altre durante il viaggio di ritorno, che il proprietario possa farle assicurare, quando gli piaccia, e che egli possa anche venderle con cognizione di causa (2).

Quando poi il carico anzichè per conto dei proprietari od armatori fosse fatto da altre persone, basterà che egli rimetta al proprietario della nave lo stato del carico ricevuto, quale risulta dalle polizze da esso sottoscritte, perchè il solo diritto che in questo caso compete al proprietario della nave si è quello di aver pagamento del nolo convenuto.

L'obbligo scritto nell'articolo 510 è una conseguenza della qualità di mandatario che ha il capitano, è un'applicazione dei

(1) Appello di Genova, 20 maggio 1889, Miller-Sartori (*Temi Genovese*, 1889, pag. 392).

(2) VIDARI, op. cit., § 294.

principii di diritto pel quale il mandatario è tenuto a render conto al mandante della esecuzione del mandato. Anche le altre legislazioni sono in ciò concordi. Quest'obbligo il Codice di commercio della Germania scrisse con disposizione molto precisa. L'articolo 503 di quel Codice dispone che " il capitano deve inoltre tenere informato continuamente l'armatore dello stato della nave, degli avvenimenti del viaggio, dei contratti da lui conchiusi e delle liti insorte e chiedergli istruzioni, ove le circostanze lo permettano, in tutti i casi di rilievo e specialmente in quelli degli articoli 497 e 499 (1), ovvero qualora si trovi nella necessità di cambiare la direzione del viaggio o di interromperlo, ovvero nei casi di riparazione o provviste straordinarie ".

245. Abbiamo già parlato dell'azione penale che può intentarsi contro il capitano, che senza necessità si vale delle facoltà consentitegli negli articoli esaminati. Oltre alle pene, che il Codice per la marina mercantile commina, se il capitano contrae senza necessità obbligazioni, dà in pegno, o vende cose caricate o vettovaglie, o porta nei suoi conti avarie e spese non vere, è personalmente obbligato verso tutti gli interessati al rimborso del danaro od al pagamento delle cose ed al risarcimento dei danni salva inoltre l'azione penale se vi è luogo. Questa disposizione dell'articolo 512 del Codice italiano venne tratta dagli articoli 333 del Codice del 1865, e 236 del Codice di commercio francese.

La Commissione del 1869 reputò che la disposizione dell'articolo 333 " debba comprendere, non solamente il caso che il capitano abbia *senza necessità preso danaro a prestito sul corpo, sugli attrezzi, armamento o corredo della nave*, ma generalmente tutti quelli nei quali avesse contratto obbligazioni in forza dei poteri straordinari concessigli dell'articolo 509.

246. In ordine alla disposizione dell'articolo 512 non abbiamo che a riferire quanto scrive Borsari nel commento del corrispondente articolo 333 del Codice del 1865. " Due ordini di fatti assai diversi contiene quest'articolo. Prendere danaro a mutuo *senza necessità* può qualificarsi atto di cattiva amministrazione, benchè eseguito, forse, con una certa buona fede per l'esagerato timore di pericoli, o per qualche altra causa non rea. Se il bastimento ha sofferto bensì in una navigazione travagliata, ma non si trova poi in tal condizione da richiedere grossi riparamenti, e il capitano spende realmente troppo, e rinnova in gran parte gli attrezzi, che potrebbero ancora servire, e via discorrendo, è tenuto dell'eccesso, ne conveniamo. Ma dall'inventare avarie e supporre spese che non si sono fatte, ben altra cosa è; in tal caso egli ruba, perciò la riserva dell'*azione penale*. Del resto per quanto concerne la prima parte il capitano è fortemente difeso dal decreto di autorizzazione; e chi dirà *ex post* che non era vero, e che il decreto del magistrato fu un'illusione? Siamo lenti nel così concludere: converrebbe provare in contrario un tal giro e raggiro del capitano per sorprendere il giudice, che conviene relegarlo per lo meno fra le cose difficili ".

(1) Ecco gli articoli del Codice di commercio germanico:

Art. 497. Il capitano è però autorizzato a contrarre prestiti, a concludere compere a credito, come pure a fare simili contratti a credito, solo allorquando ciò sia necessario per la conservazione della nave o per l'esecuzione del viaggio, e solo nella misura richiesta per far fronte al bisogno. Egli ha facoltà di contrarre un prestito a cambio marittimo solo quando questo sia necessario pel compimento del viaggio e solo entro i limiti corrispondenti al soddisfacimento del bisogno.

La validità dell'affare, salvochè non si provi la malafede del terzo, non è subordinata nè all'impiego effettivo del danaro, nè all'opportunità della scelta fatta tra i diversi contratti a credito, nè alla circostanza che il capitano abbia avuto a sua disposizione il danaro necessario.

Art. 499. Il capitano è autorizzato a vendere la nave solo in caso di urgente necessità e dopo che quest'urgenza sia stata accertata dall'autorità giudiziaria del luogo, previa assunzione di periti e coll'intervento del console dello Stato, cui appartiene la nave, quando ve ne sia uno.

Se nel luogo non v'è alcuna autorità giudiziaria, e neppure v'è alcuna altra autorità, che si assuma l'inchiesta, il capitano deve, per giustificare la propria condotta, procurarsi il parere di periti, o, quando ciò non sia possibile, provvedersi di altre prove.

La vendita dev'essere fatta ai pubblici incanti.

Art. 513.

Il capitano non può vendere la nave senza mandato speciale del proprietario, eccettuato il caso d'inabilità alla navigazione.

La dichiarazione d'inabilità e l'autorizzazione di vendita devono essere pronunciate dal tribunale di commercio nel Regno, e dall'ufficiale consolare in paese estero.

La vendita dev'essere fatta ai pubblici incanti.

Sommario.

247. *Divieto al capitano di vendere la nave senza autorizzazione speciale dei proprietari.*
248. *Se la vendita possa ordinarsi dall'armatore. — Nullità della vendita pell'inosservanza dell'articolo* 513.
249. *In quali casi e a quali condizioni sia autorizzata la vendita della nave da parte del capitano.*
250. *Quando una nave sia* inabile *alla navigazione. — Autorizzazione alla vendita da parte dell'autorità giudiziaria o consolare.*
251. *In qual caso l'inadempimento delle condizioni volute renderebbe valida la vendita. — Necessità.*
252. *Se avvenuta la vendita possa porsi in contesa lo stato di innavigabilità.*
253. Quid *nei rapporti del proprietario col capitano e coi terzi.*

247. L'articolo 513 riproduce la disposizione dell'articolo 334 del Codice di commercio del 1865, e sancisce il principio che fuori del caso d'inabilità alla navigazione, legalmente constatata, non può il capitano vendere la nave, se a ciò non è autorizzato con mandato speciale del proprietario. Analogamente disponeva l'articolo 237 del Codice di commercio francese, colla sola diversità tra la disposizione del Codice nostro e quella del Codice francese che, mentre questo si limita a scrivere che l'inabilità alla navigazione deve essere *légalement constatée*, il Codice vigente, come quello del 1865, spiega quale forma debba avere la dichiarazione di inabilità alla navigazione per essere legale e prescrive che la stessa sia pronunziata contemporaneamente all'autorizzazione alla vendita dal tribunale di commercio nel Regno, dalla autorità consolare in paese estero.

Esaminiamo la regola e l'eccezione che scrive l'articolo 513. La regola consiste nel divieto fatto al capitano di vendere la nave se non è a ciò autorizzato con mandato speciale dei proprietari. Le antiche consuetudini marittime erano ancor più severe perchè senz'alcuna limitazione sancivano il divieto di vendere la nave. La disposizione che consente la vendita in determinati casi è dovuta alle osservazioni fatte dal tribunale di Paimpol in ordine alla disposizione che esaminiamo. Si osservò: « Un navire voyageant dans les colonies « ou en autre contrée éloignée même sur « les notres côtes, y fera naufrage ou rece- « vra des avaries assez considérables pour, « dans le premier cas, ne pas pouvoir être « relevé, dans le second, pour ne pouvoir « être réparé, sans qu'il coûte sa valeur ou « au delà. S'il y a naufrage, le capitaine « doit-être autorisé à vendre le navire dans « l'état où il se trouve, afin de ne pas laisser « périr ce qui peut produire un résultat « quelconque soit à l'armateur, soit aux « assureurs qui le représentent ». Sorse di qui la disposizione dell'art. 237 del Codice francese riprodotta poi dai Codici di commercio italiani del 1865 e del 1882.

348. Potrà l'autorizzazione a vendere la nave essere data dall'armatore o dalla maggioranza dei proprietari? Col Valroger (1) crediamo che l'autorizzazione dell'armatore o della maggioranza dei proprietari non sarebbe valida: non quella dell'armatore perchè, come abbiamo notato, l'armatore è solo l'amministratore della nave, per conto dei proprietari, non quella della maggioranza dei proprietari perchè quando la maggioranza dei proprietari vuol vendere la nave, la stessa deve uniformarsi a quanto la legge ha disposto, pel caso, all'articolo 495, che abbiamo esaminato.

Dovrà quindi l'autorizzazione, il mandato emanare o dai proprietari o dal proprietario, se è unico, della nave.

Questa autorizzazione potrà anche risultare da una lettera, non facendo bisogno che ne consti da un atto pubblico o da una scrittura privata, come venne deciso dalla Corte di Genova colla sentenza 5 agosto 1865 (2).

Se il capitano vende la nave senza la voluta autorizzazione la vendita è nulla, e si considera come fatta *a non domino*, quindi il proprietario potrebbe sempre rivendicarla dal terzo acquirente, il quale non potrebbe invocare la sua buona fede.

349. Vediamo ora dell'eccezione alla regola che il capitano non può mai vendere la nave, eccezione introdotta, come abbiamo avvertito, dal Codice di commercio francese. La legge richiede perchè possa procedersi alla vendita, che la stessa sia inabile alla navigazione, che l'inabilità sia riconosciuta nel Regno dal tribunale di commercio, in paese estero dal Regio console.

350. Che cosa devesi intendere per *inabilità* alla navigazione? Noi crediamo che l'espressione non debba essere presa alla lettera, e non si debba spiegarla col dire che è inabile alla navigazione la nave che non è assolutamente più suscettibile di riparazioni, e di adattabilità alla navigazione. Il Codice germanico che accorda al capitano il diritto di vendere la nave *in caso di urgente necessità* (art. 499); all'articolo 444 dichiara *irreparabile* la nave quando sia assolutamente impossibile di ripararla, ovvero quando ciò non possa farsi nel luogo dove la nave si trova, o non sia possibile trasportarla nel porto dove potrebbe essere riparata; *immeritevole di riparazione* invece è la nave, quando le spese a ciò necessarie, senza detrarre la differenza tra il vecchio ed il nuovo, importerebbero più di tre quarti del suo valore anteriore.

Anche questi però sono criteri troppo assoluti che non possono essere seguiti.

Una nave può essere atta alla navigazione, ma richiedere tale somma per riparazioni quanta ne occorrerebbe per costrurne una nuova, e in questo caso perchè non si dovrà applicare l'art. 513? Noi pensiamo che la legge quando parla di *inabilità alla navigazione* alluda non solo al caso di inabilità dipendente da condizioni intrinseche della nave, ma anche a quella che proverrebbe da circostanze estrinseche, come quando una riparazione della nave fosse troppo costosa od anche impossibile nel porto ove la nave si trova.

351. Altra condizione richiesta è quella che la vendita sia autorizzata dal tribunale nel Regno, dal console all'estero, questa autorizzazione però non deve confondersi colla dichiarazione d'inabilità che potrà pronunziarsi dallo stesso tribunale, dallo stesso console, ma dovrà risultare da atto distinto. Anche dichiarata validamente l'innavigabilità non sarebbe valida la vendita se la vendita non fosse autorizzata. La dichiarazione d'innavigabilità deve essere fornita da periti nominati dall'autorità competente su richiesta del capitano.

La vendita dovrebbe essere sempre instata dal capitano, perciò sarebbe nulla la vendita ordinata senza alcuna istanza dall'autorità locale o dal sindaco.

L'adempimento di queste formalità convalida la vendita di fronte al proprietario della nave e serve a trasmettere la proprietà della stessa al nuovo acquirente.

(1) Op. cit., § 448.

(2) *Raccolta Caveri*, 1865, II, 243.

252. Ma se non fosse possibile al capitano di costituirsi questa giustificazione e tuttavia la vendita della nave si rendesse necessaria, potrà egli alla stessa procedere, e la vendita sarà valida? Il prof. Vidari (1) ritiene che " se anche il proprietario avesse espressamente vietata (la vendita della nave) egli (il capitano) la potrebbe vendere, allorchè, senza di ciò, gli fosse impossibile provvedere di tutto quanto occorre per il sostentamento ed il rimpatrio dell'equipaggio. Ripetiamo qui pure: la necessità non ha legge„.

Questa teorica non ci pare però accettabile che con una limitazione. Che al divieto del proprietario non debba il capitano attenersi è chiaro, non a lui ma ad altri la legge accorda la facoltà di essere giudice del vero stato delle cose, perciò qualunque cosa il proprietario disponga non si dovranno i suoi ordini osservare quante volte la necessità constatata richieda che si proceda alla vendita. Ma a nostro sommesso avviso ci pare che l'opinione del prof. Vidari vada accolta colla limitazione che suggerisce il Borsari (2). Egli scrive: " La forza insuperabile delle cose può ben dileguare tutto questo apparato e render non solo giustificabile ma altresì meritoria l'opera del capitano.

" La Corte di cassazione francese alli 14 maggio 1834 proclamò che il capitano può aver agito legalmente, senza la previa dimostrazione dello stato d'innavigabilità, quando gli era impossibile formare codesta prova.

" E nel 3 luglio 1839 decise l'abbandono forzato della nave in paese estero, ove non risiede console nazionale, essere valido se lo stato della nave risultasse o dai libri regolari di bordo, o da perizia, benchè confidenziale, di uffiziali di marina che in quel luogo si trovassero.

" Nel 31 dello stesso mese ebbe a giudicare che la procedura tracciata dal Codice di commercio per constatare l'innavigabilità della nave non è a pena di *nullità assoluta* " qu'une Cour peut, en prenant " en considération les distances des lieux, " la nature des événements, la impossi- " bilité de remplir les formes légales, ap- " préciation faite des documents tendents " à établir l'innavigabilité, regarder comme " suffisant le mode de constatation qui a " été employé „.

" Quante volte un vascello rompe ad uno scoglio di un'isola, perduto in mezzo al mare, ed è una vera fortuna se può trarsi ancora qualche profitto dalle reliquie del bastimento, vendendo i materiali quanto meglio si possa.

" Più prudente il legislatore italiano, non ha messo dentro l'articolo la clausola dissolvente *à peine de nullité de la vente*, ma la nullità non deriva meno direttamente dalla legge qualora non si dimostra che fu del tutto impossibile invocare l'autorizzazione di un magistrato qualunque, che si trattava di scegliere fra il perder tutto, o il salvare qualche cosa con vendita istantanea.

" In questo aspetto è anche considerevole che la legge parla proprio della nave, quasi ancora esistente, e non dei residui dopo una rottura o uno sfascio „.

253. Avvenuta la vendita a seguito di autorizzazione e regolare accertamento dello stato di innavigabilità potrebbe sollevarsi questione, e contestarsi tale stato? Bisogna distinguere tra i rapporti del capitano col proprietario e di questo coi terzi. Rispondendo il capitano delle sue colpe, il proprietario ha sempre diritto di provare che il capitano a torto fece pronunziare l'innavigabilità, che di ciò è responsabile. Nei rapporti coi terzi noi non possiamo che ripetere quanto scrive il consigliere D'Oms in una sua relazione alla *Chambre des requêtes*, la quale decise conformemente nel 3 aprile 1867 (3). Le vendite di navi compiutesi all'estero ai pubblici incanti, e autorizzate da un console francese in porto estero, a causa d'innavigabilità, trasferiscono ai terzi di buona fede la proprietà assoluta ed esclusiva della nave, anche allora che, l'innavigabilità, fosse stata dal console mal pronunziata. Il motivo si

(1) Op. cit., § 308.
(2) Op. cit., § 1056.
(3) Vedi *Sirey-Recueil*, 1867, I, 385.

è che non si può rimproverare al terzo di buona fede che si rende aggiudicatario ai pubblici incanti di una nave alcuna colpa. mentre il proprietario è sempre in colpa, per aver scelto un mandatario che potè ingannarlo. È evidente, invece, che il compratore non potrebbe invocare a sua difesa la dichiarazione di innavigabilità dolosamente da lui provocata. Alle quali considerazioni un'altra ne aggiunge Valroger (1), che ci pare giustissima e cioè, che il compratore non potrebbe eccepire la sua buona fede nemmeno nel caso in cui avesse saputo che l'innavigabitità era stata pronunziata illegalmente, al momento della vendita.

La legge nostra prescrive che la vendita si faccia ai pubblici incanti.

—

Art. 514.

Il capitano obbligato per un viaggio è tenuto a compierlo, altrimenti deve rifondere i danni e le spese verso i proprietari ed i noleggiatori.

Se la nave è stata dichiarata inabile a navigare, il capitano deve usare ogni diligenza per procurarsi un'altra nave a fine di trasportare le cose caricate al luogo di destinazione.

Sommario.

254. *Dovere del capitano di compiere il viaggio intrapreso.*
255. *All'obbligo di compiere il viaggio può il capitano sottrarsi per giusti motivi.*
256. *Se il capitano non adempia alle prescrizioni dell'articolo* 514 *è tenuto al risarcimento dei danni verso i proprietari della nave e verso i noleggiatori.*
257. *Quali disposizioni debba il capitano osservare in caso di pericolo.*
258. *Obbligo del capitano di procurarsi un'altra nave se quella, da lui comandata, fu dichiarata inabile alla navigazione.*

254. Il capitano obbligato per un viaggio è tenuto a compierlo, così dispone l'art. 514. È questa un'applicazione del principio che abbiamo più volte accennato, pel quale la funzione del capitano non può essere confusa con quelle che possono interrompersi in ogni tempo. Il capitano è assunto, è preposto al comando della nave per un fine determinato, per fare un viaggio che è oggetto di speculazione commerciale, epperciò questo fine deve essere raggiunto perchè è una condizione essenziale del contratto di arruolamento. Egli deve quindi partire appena la nave è pronta, solo circostanze eccezionali possono farne ritardare la partenza. Questo la legge non lo dice, perchè è nella natura delle cose che sia così. Il Codice tedesco all'articolo 483 dispone che tosto che la nave è pronta il capitano deve partire alla prima occasione favorevole. Egli non può ritardare la partenza nemmeno quando per malattia o altro impedimento non possa comandare personalmente la nave, in questo caso deve o avvertire l'armatore, o sostituire altro capitano, del quale egli risponde solo quando sia imputabile di cattiva scelta. L'obbligo di compiere il viaggio non deve solo dal capitano mantenersi verso l'armatore, o i proprietari della nave, ma deve essere adempiuto anche verso i noleggiatori della nave. È perchè deve raggiungersi un fine nel contratto d'arruolamento che è data, come si è visto, al proprietario della nave la facoltà di revocare il capitano quante volte egli non risponda più a quelle condizioni che sono richieste per poter condurre a termine l'impresa, ma quando il proprietario non si vale di questa facoltà e lo man-

(1) Op. cit., § 452.

tiene al comando della nave, il capitano deve compiere il viaggio e cioè andare al luogo di destinazione e tornare al punto di partenza.

L'articolo che esaminiamo suppone che il viaggio possa compiersi, che il capitano possa continuarlo e non lo faccia senza esservi costretto dalla necessità, ed è perciò che alla disposizione del nostro Codice preferiamo quella dell'articolo 521 del Codice tedesco, pella quale il capitano preso a servizio per tempo indeterminato, quando ha incominciato un viaggio, deve rimanere in servizio sino a che la nave sia ritornata nel porto d'iscrizione od in un porto dello Stato e sino a che sia compiuto lo scaricamento.

255. Se il capitano non adempie a quest'obbligo, deve, secondo l'articolo che esaminiamo, rifondere i danni e le spese verso i proprietari ed i noleggiatori. Prima d'esaminare quest'obbligo del capitano, avvertiamo che non sarebbe tenuto a risarcire i danni se, non per sua colpa, ma per necessità egli non possa compiere il viaggio. Insegna il Vidari che, a quest'obbligo, il capitano può sottrarsi per giusti motivi, come sarebbe una malattia o qualunque altro fatto non imputabile a lui dal quale fosse colpito. In questi casi però il capitano dovrà tosto avvertire l'armatore, aspettarne gli ordini, se è possibile, e intanto prendere tutti quei provvedimenti che l'urgenza e la prudenza suggerissero. Al capitano in secondo passa allora, a termini dell'articolo 108 del Codice per la marina mercantile, il comando della nave. È questa un'applicazione del principio, che il caso fortuito e la forza maggiore liberano, come ogni altra persona, il capitano che non potè, per motivi da lui indipendenti, adempiere la sua obbligazione.

256. Al risarcimento dei danni il capitano è tenuto non solo verso il proprietario, ma anche verso i noleggiatori. La misura del risarcimento è però diversa, perchè rimpetto ai proprietari della nave egli è tenuto a compiere tutto il viaggio di andata e ritorno statogli commesso, anzi deve eseguire il ritorno di conformità agli ordini ricevuti, mentre verso i noleggiatori non è obbligato che per il viaggio convenuto fino al porto di destinazione, dove condotta la nave, lo scopo del viaggio è raggiunto.

Oltre al risarcimento dei danni, il capitano che, senza giusti motivi, cambia di rotta, approda inutilmente all'uno o all'altro porto, o non si conduca con la diligenza di regolato capitano, potrà essere punito colle pene sancite dal Codice per la marina mercantile agli articoli 252 e seguenti.

257. Il Codice del 1865, seguendo il Codice francese, disponeva all'articolo 337 che il capitano, qualunque fosse il pericolo, non potesse abbandonare la nave se non dopo sentito il parere degli uffiziali di bordo e di due, almeno, dei marinai più anziani. Aggiungeva che se, gli oggetti in tal modo salvati si sono poscia perduti per qualche caso fortuito, il capitano è liberato. Questa disposizione non è più ripetuta nel Codice del 1882, a fare però quanto in quell'articolo si conteneva il capitano è pur sempre tenuto, perchè identica è la disposizione dell'articolo 111 del Codice della marina mercantile, in vista della quale forse la disposizione dell'articolo 337 del Codice del 1865 non venne ripetuta. L'articolo 111 testè citato dispone: " Qualunque sia il pericolo, la nave non deve essere abbandonata se non dopo che il capitano e l'equipaggio abbiano, a fine di salvarla, esauriti tutti i mezzi suggeriti dall'arte nautica ".

In ogni caso la nave non dovrà essere abbandonata senza che il capitano o padrone abbia sentito il parere degli ufficiali di bordo, il medico escluso, e di due almeno dei più provetti marinai.

Il capitano o padrone deve sempre essere l'ultimo a scendere da bordo, ed è in obbligo di salvare, con sè, il giornale e le altre carte di bordo e quanto può degli oggetti preziosi.

258. Un'aggiunta, all'articolo corrispondente del Codice del 1865, venne dal legislatore del 1882 fatta nell'art. 514, trasportando una disposizione che in quel Codice figurava tra le prescrizioni relative al diritto d'abbandono. Se la nave è stata dichiarata inabile a navigare, il capitano deve usare ogni diligenza per procurarsi un'altra nave a fine di trasportare le cose caricate al luogo di destinazione.

Coll'Ascoli (1) crediamo che quest'obbligo cessi non solo nel caso di assoluta impossibilità, ma anche nel caso in cui la esecuzione fosse troppo difficile, come quando non si trovassero navi nel luogo di rilascio ed occorresse farne ricerca in luoghi troppo distanti, o se per averle occorresse soggiacere a noli esorbitanti o a condizioni impossibili.

—

Art. 515.

Il capitano che naviga a profitto comune sul carico non può fare alcun commercio per suo conto particolare, se non vi è convenzione contraria per iscritto.

In caso di contravvenzione, le cose caricate dal capitano per suo conto particolare sono devolute a profitto degli altri interessati.

Sommario.

259. *Divieto al capitano di fare commercio per suo conto quando naviga a profitto comune sul carico. — Esame e fondamento della proibizione.*
260. *Navigazione a profitto comune sul nolo. — Inapplicabilità dell'articolo* 515.
261. *Eccezione alla proibizione di cui all'articolo* 515. — *Necessità di un permesso risultante da convenzione scritta.*
262. *Conseguenze dell'inosservanza della disposizione dell'articolo* 515.

259. L'articolo 515 contempla l'ipotesi del capitano che naviga a profitto comune sul carico, e prescrive non possa lo stesso in tal caso fare alcun commercio per suo conto particolare, se non vi è convenzione contraria per iscritto.

Che s'intende per navigazione a profitto comune sul carico?

Scrive il Vidari (2): " Può darsi che una parte del carico o tutto il carico addirittura appartenga all'armatore, e che questi commetta al capitano di negoziarlo per di lui conto là dove egli si recherà, consentendogli per retribuzione un tanto per cento sul guadagno sperato, anzichè un salario fisso. Può darsi che il capitano sia anche proprietario di una parte delle merci caricate, sicchè egli debba negoziarle così per conto proprio, come anche per conto del proprietario. Può darsi ancora che coteste convenzioni, anzichè fra capitano ed armatore, siano conchiuse fra capitano e noleggiatore. Ebbene, in tutti questi casi dicesi che il capitano naviga a profitto comune sul carico, perchè egli pure ha un interesse proprio su di esso, e la negoziazione si fa a vantaggio suo e di quelle persone nello stesso tempo. Così essendo le cose, come anche trattandosi di paccotiglia, di implicita o di colonna è ben giusto che il capitano, quando non vi sia espresso patto contrario, debba astenersi dal negoziare per conto proprio esclusivamente: perchè, qui pure, vi sarebbe assai a temere che egli volesse piuttosto occuparsi degli interessi propri particolari, che non degli interessi comuni: e perchè si consideri il capitano, per effetto di tale contratto, qual mandatario o qual socio del proprietario della nave ovvero del noleggiatore, egli ha il dovere, appunto, di astenersi dal muovere al mandante suo ed agli altri soci una concorrenza che li potrebbe danneggiare assai „.

260. La navigazione a profitto comune può però avvenire tanto se il capitano è interessato nel carico, quanto se è interessato nel nolo, il divieto contenuto nell'articolo che esaminiamo contempla, però, la sola navigazione a profitto comune sul carico,

(1) Op. cit., § 351.

(2) Op. cit., § 280.

perchè, in questo caso, il capitano contrae coll'armatore una vera e propria società, quando pure non contribuisce al carico con merci o danaro, ma solo colla propria industria. Ad evitare perciò un'indebita concorrenza tra i soci si stabilì che il capitano non possa fare alcun commercio per suo conto particolare. Relativamente al nolo però, la cosa cambia d'aspetto, l'interesse della società è di aumentare il nolo, aumentando il carico. Se non vi è società rispetto al carico, si considera che ogni socio faccia affari per suo conto, perciò se il capitano paghi il nolo e importi merci per proprio o per altrui conto, non viene a fare a suoi soci alcuna indebita concorrenza. È quello che scriveva Valin nel *Commento all'Ordinanza del* 1681: " Mais s'il ne s'agissait que d'une " navigation à la part du frêt entre lui et " son équipage, rien n'empêcherait qu'il ne " chargeat dans le navire telles marchan- " dises qu'il lui plairait pour son compte " particulier, à condition d'en porter le frêt " dans le compte à faire entre lui et ses as- " sociés à la part du frêt, la société n'ayant " pas d'autre objet, et par conséquant ne " pouvant que gagner dans les changements " des marchandises „.

Identiche sono le considerazioni contenute nel verbale della Commissione del 1869: " Riguardo all'articolo 336 del Codice vigente (identico a quello in esame) la Commissione osserva, che il divieto di negoziare per proprio conto, riguardo al capitano arruolato a salario fisso, non può andare soggetto a dubbio, e deriva dai principii generali del mandato: sicchè la legge allude unicamente al capitano che naviga a profitto comune sul carico, perchè solamente quel caso poteva dar luogo a dubbio. Potrebbe dirsi che ogni dubbio è ora tolto, dopo che il nuovo articolo, approvato al n. 507, verbale, venne a completare in materia di società le disposizioni degli articoli 115 e 116 del Codice vigente, riprodotte nell'articolo approvato al successivo n. 508, ma siccome questi articoli si riferiscono più specialmente alla società in nome collettivo, credesi opportuno che la disposizione sia conservata „.

261. Quando però il capitano sia autorizzato a commerciare per suo conto non si osserva il divieto di cui abbiamo fatto parola. Quest'autorizzazione deve però essere data mediante convenzione per iscritto. Secondo il Codice francese del 1807 invece si disponeva " s'il n'y a convention contraire „. La nuova formola, di cui già si era valso il legislatore del 1865, toglie così molti dubbi. Qualunque altra forma di autorizzazione non basterebbe, benchè, comunque data, purchè per iscritto, la autorizzazione sarebbe valida.

262. Se il capitano contravvenga a questo divieto, le cose da lui caricate per suo conto particolare sono devolute a profitto degli altri interessati. Si avverta però che con questa disposizione la legge non può che contemplare le merci caricate sulla nave che il capitano comanda, di qualunque natura esse sieno, che se il capitano fosse interessato in altre imprese, non potrebbe questa disposizione applicarsi pel noto principio che le disposizioni proibitive non si applicano oltre ai casi espressi nella legge.

Avvertiamo altresì come nessuna ragione vi sarebbe per estendere il divieto di cui nell'articolo in esame, al caso in cui il capitano non navighi a profitto comune sul carico, perchè, in questo caso, come dice il Vidari, non essendo egli interessato nel carico, è anche nella possibilità di preferire l'interesse proprio a quello di una società che per esso non esiste.

Art. 516.

Il capitano all'arrivo nel porto di sua destinazione sì di andata come di ritorno o nel luogo di qualunque approdo volontario o forzato, come pure in caso di naufragio, deve far vidimare il suo giornale nautico dall'ufficiale pubblico che ne ha l'incarico. Se vi furono avvenimenti

straordinari interessanti la nave, le cose caricate o le persone, il capitano, oltre quanto è prescritto nel Codice per la marina mercantile, deve fare la sua relazione.

La relazione deve enunciare il luogo ed il tempo della partenza, la via tenuta, i rischi corsi, i disordini avvenuti nella nave e in generale tutti gli avvenimenti importanti del viaggio.

Art. 517.

La relazione deve essere fatta al più presto, e non oltre ventiquattro ore dopo l'arrivo o l'approdo, davanti al presidente del tribunale di commercio o ad un giudice da lui delegato, e, dove non sia tribunale, davanti al pretore, se l'arrivo o l'approdo ha luogo in un porto del Regno, e davanti al regio console od a chi ne fa le veci e in mancanza davanti all'autorità locale, se ha luogo in un porto estero.

Quando la relazione è fatta nel Regno, dev'essere depositata nella cancelleria del tribunale di commercio. A tal uopo il pretore deve trasmetterla senza ritardo al presidente del tribunale.

Art. 518.

Il presidente, il pretore o l'ufficio consolare che ha ricevuto la relazione, deve verificare i fatti in essa esposti, interrogando, fuori della presenza del capitano e l'una separatamente dall'altra, le persone dell'equipaggio, e se è possibile, i passeggieri. Le risposte devono essere scritte, e devono inoltre raccogliersi con tutti i mezzi autorizzati dalla legge quelle maggiori informazioni o prove, che fossero opportune secondo le particolarità dei fatti.

La verificazione suddetta deve farsi entro un brevissimo termine, e il giorno all'uopo prefisso dev'essere enunciato senza spese al pubblico mediante affissione di un avviso alla porta dell'ufficio in cui la relazione fu deposta, nei locali della borsa più vicina, nelle vicinanze del luogo dove la nave è ancorata e dovunque si ritenga opportuno.

Gl'interessati e coloro che vogliono rappresentarli, ancorchè senza mandato, sono ammessi ad assistere agli atti della verificazione.

I processi verbali formati sulle operazioni suddette devono essere uniti alla relazione.

È ammessa la prova contraria sui fatti risultanti dalla relazione.

Art. 519.

Le relazioni non verificate non sono ammesse a scarico del capitano e non fanno prova in giudizio, eccettuato il caso che il solo capitano siasi salvato dal naufragio nel luogo dove ha fatto la relazione.

Sommario.

263. *Generalità intorno ai doveri del capitano dopo il viaggio.*
264. *Vidimazione del giornale nautico.*
265. *Termine in cui deve ottenersi la vidimazione del giornale nautico. — Autorità che deve alla stessa provvedere.*
266. *Relazione degli avvenimenti straordinari interessanti la nave e il carico.*
267. *Autorità alla quale deve essere fatta la relazione.*
268. *Scopo della relazione. — Casi nei quali è richiesta.*
269. *Relazione nel luogo d'approdo volontario o forzato.*
270. *Relazione in caso di naufragio.*
271. *Termine entro il quale si deve fare la relazione.*
272. Quid *di una relazione verbale.*
273. *Giustificazione dell'obbligo di fare la relazione all'autorità giudiziaria.*
274. *Verificazione della relazione. — In che consista.*
275. *Termine per procedere alla verificazione della relazione. — Chi possa assistervi.*
276. *Valore probatorio della relazione.*
277. *Prova contraria dei fatti risultanti dalla relazione.*
278. *Delle relazioni non verificate. — Valore probatorio delle stesse.*
279. Quid *se manchi la relazione.*
280. *Se i capitani stranieri debbano uniformarsi a quanto il Codice nostro prescrive.*
281. *Capitani nazionali che approdano in porti esteri.*
282. *Altri doveri del capitano dopo il viaggio secondo il Codice per la marina mercantile.*

263. Abbiamo finora parlato degli obblighi che incombono al capitano prima del viaggio e durante lo stesso. Ci rimane ad esaminare quali doveri debba il capitano adempiere, terminato il viaggio. Giunto nel luogo di destinazione tanto nell'andata come nel ritorno, o nel luogo di qualunque approdo volontario o forzato, come pure in caso di naufragio, il capitano deve far vidimare il suo giornale nautico dall'ufficiale pubblico che ne ha l'incarico. Se vi furono avvenimenti straordinari interessanti la nave, le cose caricate, o le persone, il capitano deve fare la relazione della via tenuta, dei rischi corsi, dei disordini avvenuti sulla nave e in generale di tutti gli avvenimenti importanti del viaggio.

Due obblighi adunque l'articolo 516 del Codice di commercio scrive pel capitano. Egli deve far vidimare il giornale nautico e fare relazione degli avvenimenti straordinari interessanti la nave, e deve, oltre a ciò, ottemperare a quanto è prescritto nel Codice per la marina mercantile.

Il Codice del 1865 obbligava il capitano a fare la relazione del viaggio sempre ed in ogni caso, l'obbligo della relazione era scritto insieme a quello della vidimazione del giornale nautico. La ragione della modificazione è così spiegata nella relazione della Commissione del 1869.

" La disposizione dell'articolo 338 del Codice vigente, che ingiunse al capitano di fare la relazione in qualunque caso di arrivo o di approdo, anche se debba limitarsi a riferire che il viaggio fu prospero e che non ha nulla da riferire, sembra inopportuna. La relazione, se non vi fu sinistro, si riduce ad una mera formalità, non ha alcun utile scopo, produce una

perdita di tempo che può riuscire pregiudizievole alla navigazione ed al corso degli altri affari, che i funzionari destinati a raccoglierla hanno a loro carico.

" La relazione deve tenersi distinta dalla vidimazione del giornale nautico, dagli atti appartenenti alle discipline sulla sanità marittima, sul servizio di marina mercantile, a cui provvedono leggi speciali.

" La prescrizione del Codice è troppo generale e perciò può essere facilmente violata. Col restringere l'obbligo della relazione ai soli casi nei quali il capitano arriva, od approda dopo avere sofferto avvenimenti straordinari interessanti la nave, gli oggetti caricati o le persone imbarcate, si otterrà senza dubbio che la legge venga osservata, e colle disposizioni dirette a regolarne la formazione si otterrà una efficace guarentigia contro i tentativi di frode ".

Spiegato il motivo delle nuove disposizioni, dobbiamo esaminarle. Tre sono i doveri che la legge impone al capitano: 1° quello delle vidimazioni del giornale nautico; 2° quello di fare la relazione se nel corso del viaggio sono intervenuti avvenimenti straordinari; 3° quello di ottemperare alle disposizioni del Codice per la marina mercantile.

264. Quanto alla vidimazione del giornale nautico, la legge dispone che la stessa deve essere fatta dall'ufficiale pubblico, che ne ha l'incarico, all'arrivo della nave nel porto di sua destinazione sia di andata come di ritorno, o nel luogo di qualunque approdo volontario o forzato. Abbiamo visto nel commento all'art. 500 quali annotazioni debbano nel giornale nautico essere contenute. Le principali vicende della navigazione devono in esso venir registrate. Era però necessario che queste annotazioni non potessero venir mutate dal capitano, il quale poteva, giunto a terra, a seconda degli avvenimenti, aggiungere alle stesse, o modificarle. Per poter mettere in atto tutti i mezzi che possono contribuire alla prevenzione di ogni inconveniente non bastava il prescrivere che nel giornale nautico si registrassero i vari avvenimenti, bisognava aggiungere una disposizione la quale impedisse che le annotazioni contenute nel giornale nautico venissero variate. A questo si provvide coll'obbligare il capitano a far vidimare il giornale nautico. La vidimazione del giornale ne stabilisce la verità materiale e per conseguenza la legalità. Da quel momento lo stato del giornale essendo autenticato, diviene il fondamento principale della relazione e la fonte onde si deriva la giustificazione dei fatti che vengono a narrarsi. È solo quando ogni soppressione o interpolazione del giornale nautico diventa impossibile che il giornale rimane la fedele espressione, la storia esatta della navigazione.

265. Quando deve ottenersi la vidimazione del giornale nautico? La legge nostra si limita a dire che la stessa deve seguire all'arrivo nel porto di sua destinazione sì di andata, come di ritorno, o nel luogo di qualunque approdo volontario o forzato, come pure in caso di naufragio. La legge francese al contrario prescrive un termine di ventiquattr'ore a presentare il giornale per la vidimazione, termine che è identico a quello voluto per la presentazione della relazione. La mancanza di ogni indicazione nella legge crediamo, col Borsari (1), significhi che " non deve porsi tempo in mezzo e dev'essere, per così dire, la prima operazione che fa il capitano mettendo piede a terra ".

La vidimazione dev'essere operata, dice l'articolo 516, dall'ufficiale pubblico che ne ha l'incarico. Chi sia quest'ufficiale è detto all'articolo 115 del Codice per la marina mercantile, che così dispone: " All'arrivo di navi nazionali in un porto o rada dello Stato l'uffiziale incaricato di ricevere il costituto si farà presentare il giornale di bordo e vi apporrà il suo *visto*, pagina per pagina, empiendo con freghi gli spazi bianchi, cominciando dal giorno in cui principiò il viaggio, oppure dall'ultimo *visto*, in modo da assicurare l'inalterabilità del giornale stesso.

(1) Op. cit., § 1062. — Il professore VIDARI op. cit., § 315) insegna che deve osservarsi il termine di ventiquattr'ore per la vidimazione del giornale nautico.

" Nello stesso tempo l'uffiziale che procede al *visto* domanderà al capitano o padrone se gli siano occorse avarie, ed in caso di negativa, aggiungerà al *visto* la certificazione *nessuna dichiarazione di avarie.*

" Se il capitano o padrone dichiara essere occorse avarie, l'agente ritira copia, sottoscritta dal capitano, di quella parte del giornale che si riferisce ad esse avarie: che se nel giornale non ne fosse fatta menzione, l'agente esigerà e riceverà la dichiarazione giurata del capitano sull'avaria occorsa.

" Dell'adempimento di queste formalità sarà fatta dall'agente menzione nel giornale che restituirà al capitano.

" Detta copia o dichiarazione viene poi dall'ufficiale consegnata al capo dell'uffizio di porto, il quale in caso di avaria generale procede subito ad investigazioni sommarie sulla natura, estensione e causa delle avarie medesime, e trasmette poscia tutti gli atti della pratica all'autorità giudiziaria incaricata di ricevere le relazioni prescritte dalle leggi commerciali.

" Nei porti esteri le operazioni indicate nei precedenti alinea saranno fatte dall'autorità locale cui prima si presenterà il capitano, se quell'autorità sia a ciò autorizzata dalle leggi del paese o da trattati internazionali: altrimenti saranno eseguite dai regi consoli ".

266. Il secondo obbligo che la legge impone al capitano all'arrivo nel porto di destinazione sì di andata come di ritorno, si è quello di fare una relazione di quanto avvenne durante il viaggio quando vi furono avvenimenti interessanti la nave, le cose caricate o le persone. Nella relazione deve enunciarsi il luogo e il tempo delle partenze, la via tenuta, i rischi corsi, i disordini avvenuti sulla nave e in generale tutti gli avvenimenti importanti del viaggio. La relazione di cui parla l'articolo 516 un tempo nei porti del Mediterraneo dicevasi *Consolato*, e di esso scrive Casaregis: " Consu- " latus, qui a consulibus retineri solitis in " partubus, vel maritimis emporiis per na- " tiones, vel mercatores nomen recipit ". Il Targa scriveva che la relazione ha tre nomi: " cioè *Manifesto*, perchè il capitano manifesta il caso; *Consolato*, perchè, per lo più, si fa dinanzi al console nazionale; e *Testimoniale*, perchè si giustifica con tre testimoni o più ":

Questa relazione era proprio necessaria? Non bastava la vidimazione del giornale nautico a far fede di tutti gli avvenimenti occorsi nella nave? Locré (1) scrive che la presentazione o vidimazione del libro-giornale non dispensa dalla relazione " parce " que le rapport est plus étendu que le re- " gistre, car dans celui-ci le capitaine n'ex- " prime que ce qui concerne sa comptabi- " lité, le fait de sa charge et les résolutions " prises pendant la traversée: au lieu que " son rapport doit contenir tout l'historique " du voyage; 2° parce que le rapport qu'est " ensuit verifié, devient le contrôle du re- " gistre en ce que celui-ci enonce. Ajoutons " que de son côté le registre peut utilement " servir à contrôler le rapport ".

267. La relazione di cui ci occupiamo deve essere fatta, dice l'articolo 517 che esamineremo, non già all'armatore, ma al presidente del tribunale o al pretore del luogo dell'arrivo. La stessa tocca principalmente la qualità di ufficiale pubblico del capitano, qualità dalla quale speciali doveri derivano, perchè, oltre agli avvenimenti straordinari interessanti la nave o le cose caricate, deve contemplare quelli interessanti le persone, deve registrare i disordini avvenuti sulla nave. Vedesi quindi come la legge, nell'articolo che esaminiamo, non si limiti a considerare il capitano nella sua qualità di mandatario, o rappresentante degli armatori, ma contempli il capitano nelle sue attribuzioni di capo dell'equipaggio, di ufficiale pubblico, perchè a lui spetta mantenere l'ordine e la polizia sulla propria nave. Se ciò si considera, appare manifesta la necessità e l'utilità della relazione. Non si comprendeva la relazione come era ordinata dal Codice del 1865 e da quello francese, ma ora che il legislatore italiano, sulle orme di quello tedesco, prescrisse in quali casi sia tenuto il capitano a fare la relazione casi che ricorrono ogni qualvolta nel viaggio

(1) *Esprit du Code de commerce*, verbale delli 10 luglio 1807.

succeda qualche avvenimento importante, è chiaro che la relazione, anzichè essere, come sotto l'impero delle legislazioni precedenti, un fuor d'opera, viene a supplire alla insufficienza delle indicazioni del giornale nautico, che, come si è visto, non accenna che gli avvenimenti occorsi durante il viaggio relativi alla nave ed al carico. In secondo luogo è da notarsi, come insegna Locré, che la relazione, verificata che sia, è il controllo delle annotazioni contenute nel giornale nautico, e lo completa. La relazione poi non solo serve ad uno scopo di diritto privato, come il giornale nautico, ma appunto pella natura dei fatti che essa registra, serve ad uno scopo di diritto pubblico e privato.

268. Oggetto principale della relazione è, come dalla chiara disposizione della legge appare, quello di contenere la giustificazione degli atti del capitano mediante la narrazione storica degli avvenimenti straordinari occorsi durante il viaggio. Essa deve enunciare il luogo ed il tempo della partenza, la via tenuta, i rischi corsi, i disordini avvenuti nella nave ed ogni altro avvenimento importante, ed è tale l'importanza che la legge annette a quest'atto formale e solenne, che proibisce persino al capitano di scaricare dalla nave alcuna cosa prima che la relazione sia fatta e verificata, salvo il caso d'urgenza (articolo 520 del Codice di commercio).

I casi in cui si deve fare la relazione sono quelli in cui, durante la navigazione, sia occorso qualche avvenimento straordinario. La relazione deve farsi all'arrivo nel porto di sua destinazione sì di andata come di ritorno, o nel luogo di qualunque approdo volontario o forzato, come pure in caso di naufragio e, secondo decise la Cassazione di Firenze, deve, per far fede, oltre la verificazione dalla legge prescritta, trovarsi in piena corrispondenza colle indicazioni registrate nel libro di bordo (1).

Occupiamoci della relazione che deve essere fatta in questi ultimi casi.

269. Scrive intorno alla relazione nel luogo di approdo volontario o forzato, il Borsari (2). " Il capitano deve fare via retta. La legge romana era terribile pei pubblici naviculari. *Qui fiscales species suscepit deportandos si recta navigatione contempta, litora devia sectatus eos avertendo distraxerit capitali poena plectatur* (leg. 7, *de navicul.*). Qui veramente c'era più che una deviazione. Del resto l'obbligo di correre la via direttamente, per quanto si possa, è legge fatta al capitano da tutte le legislazioni. Era inoltre assolutamente proibito al capitano o padrone di cambiare *rotta*, e di entrare in altro porto senza il consenso degli armatori; e fra le istituzioni meno antiche l'articolo 24 dell'ordinanza francese di marina ne faceva ai capitani o padroni la più formale inibizione e severamente li puniva, qualora facendo *falsa rotta* entrassero in un porto straniero senza *necessità*. E se, per caccia di pirati o per impeto di fortuna, fossero spinti a ricoverare in tal porto, col primo volgere del buon tempo dovessero partire.

" Valin annovera simili fatti del capitano tra le prevaricazioni. A ben guardare era piuttosto un sospetto di prevaricazione, o presunta intenzione di fare un commercio illegale a danno dei propri mandanti. Nondimeno la proibizione era *formale* (*dolus pro facto*) e la pena conseguiva dalla contravvenzione indipendentemente dalla commissione della frode.

" È fra i caratteri della civiltà legislativa punire i fatti anzichè le intenzioni: che se un approdo innaturale, non indicato e non pertinente alla linea che si deve percorrere, ingenera un sospetto, e il capitano è tenuto a renderne stretta ragione, è questo appunto lo scopo della *relazione* da farsi immediatamente *nel luogo di qualunque approdo volontario o forzato*. Una dicitura ben intesa ha fatto rientrare nel costrutto dell'articolo questo inciso, correggendo la men felice dizione dei Codici precedenti. Così è tolta via la credenza che la relazione nel luogo di fermata non fosse compresa

(1) Sentenza 2 marzo 1868 - Valery-Bonomo - (*Gazzetta dei Tribunali*, 1868, I, 235).

(2) Op. cit., § 1064.

nella disposizione generale: per cui stimandosi qualche cosa di diverso si diceva che la relazione poteva essere più breve, e in qualche modo compendiosa. Ora noi sappiamo che una stessa regola governa amendue i casi.

" Senonchè quell'ingresso in un porto straniero, non indicato come luogo di scalo, richiede una giustificazione: la mera e semplice volontà del capitano sarebbe la sua condanna: deve provare qual forza e qual necessità lo spinse in quella via. Ed è una ragione di più, anzi la più potente delle ragioni, perchè debba tosto presentarsi all'autorità per render conto del fatto suo. Le conseguenze possono risultare inaspettate forse, ma gravissime, lasciando stare le sue cattive intenzioni in mancanza di traffico che io posso non supporre. In un viaggio di mare un ritorno senza necessità può tornar funesto; se non avesse perduto quel tempo la tempesta non lo avrebbe colto, non avrebbe patiti i danni che ne furono la conseguenza ".

In questo caso, quando il capitano si rimetta in viaggio non sarà più obbligato, giunto al porto di destinazione, a rinnovare la relazione.

310. La relazione in caso di naufragio ha un carattere di maggiore urgenza, ed è più importante di tutte le altre che vengono fatte all'autorità in tempi normali, quando la responsabilità del capitano è meno compromessa. Tutti gli ordinamenti anteriori ai Codici moderni imposero come urgentissima la dichiarazione del naufragio da farsi dal capitano, ed è giusto imperocchè ogni sinistro deve essere comprovato insieme alla sua causa. Può il capitano avervi contribuito, può il caso averlo determinato. Era perciò indispensabile provvedere a verificare i fatti, finchè una verificazione era possibile allo scopo di non lasciarne perdere le traccie, e di raccogliere le prove che il capitano poteva aver interesse qualche volta di far scomparire. Bisognava provvedere a ciò, e a ciò si è provvisto coll'obbligare il capitano a stendere la relazione in caso di naufragio. Lo stesso Borsari scrive (1): " Il delitto non si presume, è vero, e chi aveva interesse, come generalmente hanno gli assicuratori, di stabilire che il sinistro fu cagionato dal capitano, deve farne egli la prova. Ma l'omissione della relazione, o l'ingiustificata tardività, creano un vero pregiudizio al capitano ed anche all'armatore in quanto è tenuto dei fatti del capitano, rapporto a quei diritti, che non si possono esercitare se non in una data esistenza di cose. Quella mala grazia, quel cattivo ed illegale procedere del capitano lo accusa: dal canto suo il proprietario o armatore avrà una posizione difficile a sostenere di fronte all'assicuratore che dell'omessa, o tardiva, o incompleta relazione del capitano, deduce la decadenza dell'assicurato.

" È grave a dire che la mancanza, o intempestività della relazione, esponga senza altro il capitano all'azione penale come fortemente indiziato di aver egli stesso procurato il naufragio: cosa che non potrei ammettere. Forse in altri tempi questo transito era naturale: ora ci si pensa di più. Ognuno intende che le indicate conseguenze civili possono aver luogo, a quest'effetto bastando il deterioramento della prova e la flagrante contravvenzione al precetto legale, senza inferirsene nondimeno l'esercizio diretto delle penalità. Ma si potrà aprire una procedura, l'irregolare e biasimevole condotta del capitano porgendone motivo sufficiente, e gli indizi di colpabilità che verranno a raccogliersi, acquisteranno per esso una gravità relativamente maggiore ".

311. La relazione deve, a termini dell'articolo 517, essere fatta al più presto e non oltre ventiquattro ore dopo l'arrivo, o l'approdo.

Quanto al termine in cui doveva essere fatta la relazione osservava la Commissione del 1869: " Non si può disconoscere, quanto sia importante, che, dal momento dell'approdo, al momento in cui viene fatta la relazione, corra il più breve termine possibile, affinchè sia prevenuta la possibilità di combinare le frodi, locchè il più delle volte, come l'esperienza dimostra, avviene nei

(1) Op. cit., § 1065.

porti di approdo. Il termine di 24 ore stabilito dall'articolo 339 del Codice vigente (del 1865) è brevissimo e difficilmente potrebbe essere ristretto maggiormente, se nella varietà dei casi possibili, non si vuol fare una disposizione che spesso debba essere trasgredita per necessità. Collo stabilire invece che la relazione debba essere fatta al più presto, e non oltre le 24 ore, sperasi di ottenere l'effetto, che i capitani pensino alla necessità di farla, appena ne hanno la possibilità, giacchè ogni ritardo, non giustificato con ragioni plausibili, potrebbe essere preso in severa considerazione da quelli che dovranno giudicare delle prove del sinistro „.

Nella discussione alla Camera dei deputati, l'onorevole Pasquali, relatore della Commissione, nello stesso concetto insisteva mostrando quanto fosse a preferirsi la disposizione del Codice nostro a quella delle altre leggi ed anche a quella del Codice germanico pel quale la relazione deve dal capitano essere fatta *immediatamente*. " Quando noi — egli osservava — vogliamo prefiggere un termine e non diamo designazione specifica, noi ci troviamo nella possibilità delle varie interpretazioni. Quella parola *immediatamente*, intesa in forma troppo restrittiva, potrebbe essere nociva agli interessi della nave, perchè equivarrebbe a dire che non appena la nave giunge in porto, il capitano sia obbligato a discendere per presentare il suo rapporto, ed abbandonare così la nave in un momento in cui l'opera sua può forse essere molto necessaria, intesa invece la parola in un senso più lato, sarebbe al capitano lasciata la possibilità di presentare il suo rapporto anche entro 48 ore, cioè il secondo giorno dopo il suo arrivo. È bene quindi l'avervi precisamente stabilito il termine entro il quale la denuncia in discorso debba avvenire. Si potrà dire che invece di 24 ore se ne stabiliscano venti: ma non mi pare che sia il caso di fermarci ad una questione di poche ore, e credo che sia perfettamente opportuna la norma stabilita „.

Se la relazione del capitano dev'essere presentata senz'indugio, era opportuno che si trovasse un'autorità la quale fosse sempre pronta a ricevere le relazioni del capitano. Perciò fu opportuna la disposizione dello stesso articolo 517 la quale prescrive doversi la relazione fare davanti al presidente del Tribunale di commercio o ad un giudice da lui delegato, e dove non sia tribunale, avanti al pretore, se l'arrivo o l'approdo ha luogo in un porto del Regno, e davanti al regio console od a chi ne fa le veci e in mancanza davanti all'autorità locale, se ha luogo in un porto estero.

Per autorità locale nei porti esteri noi col Borsari intendiamo qualunque autorità anche di carattere amministrativo secondo gli usi del paese se colà non risiede console italiano.

Quando la relazione è fatta nel Regno dev'essere depositata nella cancelleria del Tribunale o del pretore. A tal uopo il pretore deve trasmetterla senza ritardo al presidente del tribunale.

Che dovrà dirsi nel caso di una relazione fatta trascorso il termine di ventiquattr'ore?

Per l'Ascoli la stessa non può valere nè come prova nè come principio di prova. Noi crediamo che se il ritardo dipenda dal fatto del capitano debba questo caso equipararsi a quello in cui manchi la relazione. Sotto l'impero del precedente Codice la Cassazione di Firenze, dopo aver stabilito che non è la relazione del capitano l'unico modo di prova dell'avaria, decise che il termine di ventiquattr'ore entro il quale il capitano, che ha fatto naufragio, deve fare il suo rapporto, non deve ritenersi stabilito a pena di nullità ossia inefficace a far fede del suo contenuto, ma può sempre ritenersi, anche dopo detto termine, quale elemento di prova, se il capitano prima di farlo, abbia dovuto occupare il suo tempo in altre cure necessarie (1). Lo stesso concetto proclamava la Corte d'appello di Bologna (2) osservando che " il disposto dell'articolo 339 del Codice di commercio, applicabile per analogia anche ai comandanti o conduttori di barche per il trasporto di merci nella navigazione interna dei

(1) Sentenza 2 marzo 1868, Valery-Bonomi (*Gazzetta dei Tribunali*, 1868, I, 235).

(2) Sentenza 3 febbraio 1874 - Calzoni-Intendenza Finanziaria - (*Bettini*, 1874, II, 69).

fiumi e dei canali, nell'ordinare, come fa, al capitano di fare la sua relazione entro ventiquattro ore dall'arrivo o dall'approdo, mira evidentemente allo scopo che la detta relazione riesca esatta e veridica tanto nella sostanza che nei suoi particolari, imperocchè restringendo in breve lo spazio concesso al capitano di fare la stessa relazione, gli toglie il mezzo di predisporre la prova di un fatto ad artificioso racconto, gli impedisce di distrarre la mente, o di confondere la sua memoria con altra preoccupazione e pone l'autorità che deve procedere alla verifica del fatto nella condizione di esaurire il suo còmpito con certezza di buon esito, valendosi del sussidio di quei mezzi più pronti ed idonei che potrebbero mancargli nel ritardo: ma non per questo si deve dire che una relazione fatta, scorse le ventiquattro ore, sia inammessibile in giudizio, o che non faccia fede a scarico del capitano, perchè nessuna sanzione di nullità va congiunta al precetto contenuto nel citato articolo 339 e perchè il successivo articolo 340 limita espressamente la comminatoria dell'inammissibilità e della inattendibilità della relazione al caso che la medesima non sia verificata, che è quanto dire, al caso che o per ragione del soverchio ritardo nell'eseguirla, o per altri motivi si abbia ragionevole sospetto sulla di lei credibilità „.

212. Potrebbe darsi il caso che la relazione non fosse presentata per iscritto. Provvede a questo l'art. 73 del regolamento per l'esecuzione del Codice di commercio disponendo che, se la relazione non viene presentata per iscritto, è ricevuta con processo verbale dal presidente o dal giudice delegato o dal pretore cui spetta, assistito dal cancelliere. L'autorità stessa deve fare constare nel giornale generale nautico di aver ricevuto la relazione.

213. Nella discussione alla Camera dei deputati l'onorevole Nocito, osservava, che sono le autorità marittime e non già le autorità giudiziarie quelle che dovrebbero ricevere la relazione, perchè le autorità marittime sono più al caso di scoprire nella relazione la colpa o la frode e denunziarla quindi, occorrendo, all'autorità giudiziaria. Aggiungeva che col disporre che la relazione si dovesse presentare alle autorità giudiziarie si faceva " qualche cosa di meno di ciò che facemmo nel 1863, quando una circolare del Ministro della marina, in data del 4 novembre, ordinava che ogni capitano nell'entrare nel porto facesse senza indugio la sua relazione all'ufficiale sanitario che gli dà pratica „.

Le quali osservazioni erano combattute dal relatore onorevole Pasquali, il quale vittoriosamente opponeva queste considerazioni che è importante riferire. " L'onorevole Nocito ha criticato la disposizione colla quale è prescritto che il rapporto debba essere fatto all'autorità giudiziaria e non all'autorità marittima poichè, secondo le leggi di altre nazioni, è a quest'ultima che il rapporto viene presentato.

" Ma badate, o signori, che questa disposizione non ha voluto provvedere ai casi d'approdo nei porti, ove si comprende che v'è una autorità marittima, una capitaneria di porto.

" In questo caso si comprende che il rapporto si potrebbe fare all'autorità marittima. Ma la disposizione intende provvedere agli approdi fatti sulle coste ove non esista autorità marittima, e dove invece non può non esistere autorità giudiziaria. Ma siccome si tratta di gettare le basi di un'inchiesta o di un'investigazione giudiziaria, è più opportuno che il rapporto si faccia senz'altro all'autorità giudiziaria, a quella cioè che sarà, più tardi, investita dell'ufficio di estendere e completare l'inchiesta. Dunque, anche sotto questo aspetto, sembrami che vadano dileguandosi le opposizioni state fatte a questo libro II del Codice di commercio „.

214. Il capitano non può però invocare a suo favore la relazione sua che nel caso in cui la stessa sia verificata. Questo dispone l'articolo 519. È per questo che tutte le legislazioni, dopo aver parlato della relazione, scrissero apposite disposizioni per regolarne la verificazione che, come scrive il Vidari (1),

(1) Op. cit., § 323.

consiste in quel complesso di atti processuali, per mezzo dei quali la competente autorità accerta la verità dei fatti asseriti nella relazione quand'anche notorii, e la conformità o la non conformità loro alle annotazioni contenute nel giornale nautico al tempo della sua vidimazione „. Quanto all'autorità competente ad ordinare la verificazione, così dispone la legge nostra allo articolo 518. Il presidente, il pretore o l'ufficiale consolare che ha ricevuto la relazione deve verificare i fatti in essa esposti, interrogando fuori della presenza del capitano e l'una separatamente dall'altra, le persone dell'equipaggio e, se è possibile, i passeggieri (1). Le risposte devono essere scritte, e devono inoltre assumersi con tutti i mezzi autorizzati dalla legge quelle maggiori informazioni o prove che fossero opportune secondo le particolarità dei fatti.

L'articolo 340 del Codice del 1865 corrispondente a quello che stiamo esaminando si limitava a disporre che, per verificare la relazione del capitano, le autorità suddette dovessero interrogare le persone dell'equipaggio, e, se è possibile, anche i passeggieri: riceverne le risposte; raccogliere inoltre quelle maggiori informazioni o prove che credessero opportune. Le modificazioni apportate dalla disposizione in vigore sono così spiegate dalla Commissione del 1869.

" Più notevoli aggiunte si credono necessarie alle disposizioni dell'art. 340 del Codice vigente, dove si tratta della verificazione della relazione del capitano. Esse mirano a far sì che la relazione non si riduca ad una semplice formalità, e gli interessi delle parti non siano abbandonati alla discrezione del capitano.

" La Commissione tiene nella dovuta estimazione la classe onorata dei capitani marittimi del regno, ed è certa che essa migliorerà ognora più la propria istruzione, e, coll'esatta osservanza delle leggi e regolamenti in vigore, essa saprà rinforzare sempre più la fama di moralità, a cui ha tutto il diritto, e che non può essere scemata, per il fraudolento procedere di pochi tristi. Giacchè non si può disconoscere che qualche tristo elemento può essersi introdotto in una classe sì numerosa e le cure rivolte a render solenne e rigorosa la verificazione della relazione gioverà a tener desti gli interessi che possono essere compromessi dai risultamenti di essa, ed a smascherare le frodi al lume della verità.

" A raggiungere tale scopo la Commissione crede opportuno di prescrivere, che l'autorità giudiziaria, a cui venne presentata la relazione, debba verificarla in un tempo brevissimo.

" Che il giorno della verificazione sia annunciato al pubblico con avviso pubblicato senza spese, mediante affissione alla porta dell'ufficio, e nel porto o nella rada ove si trova la nave.

" Che, ad assistere alla verificazione della relazione, sia ammesso chiunque si presenta per conto degli interessati, ancorchè senza mandato, trattandosi di caso urgente ed impreveduto, per cui non può non ammettersi la *negotiorum gestio*.

" Che le persone da esaminarsi siano ascoltate fuori della presenza del capitano e l'una separatamente dall'altra, affine di impedire gli accordi e di evitare la perniciosa influenza della presenza del capitano, allorchè s'interrogano i marinai.

" Che sia in facoltà dell'autorità giudiziaria di raccogliere coi mezzi legali quelle maggiori informazioni e prove, come perizie, accessi giudiziali e simili, che saranno ritenute opportune, affinchè nell'impossibilità di prevedere tutti i casi, il giudice abbia una sufficiente ampiezza di potere, per raccogliere tutte le notizie importanti.

" Che infine sia ammessa la prova contraria dei fatti emergenti dalla relazione, affinchè da un lato siano salvi tutti i diritti, e, dall'altro sia prevenuta ogni erronea interpretazione sul motivo per cui la corrispondente disposizione esistente nell'articolo 247 del Codice francese, venne omessa nell'articolo 339 Codice vigente „.

215. In queste considerazioni trovano il loro commento le varie disposizioni contenute nell'articolo 518.

(1) La Cassazione di Firenze decise che al capitano incombe l'obbligo di presentare al giudice i passeggieri - Sentenza 2 marzo 1868 (*Gazzetta Trib.*, 1868, pag. 231).

In ordine alle prove che possono essere ammesse pella verifica della relazione avvertiamo che le stesse sono quelle che possono fornirsi in qualunque materia. Così venne deciso che la prova testimoniale è ammessibile per completare la verificazione, massime se l'imperfezione di questa dipenda dall'autorità che riceve la relazione (1).

Nella verifica della relazione dovrà il giudice assumere le varie prove seguendo le formalità volute per le stesse nei giudizi commerciali e civili? Noi non lo crediamo: anzitutto perchè nulla dicendo la legge, non si potrebbe tale obbligo aggiungere dal magistrato, ed in secondo luogo perchè avvenendo la verificazione soventi all'estero davanti al console, come davanti l'autorità locale, non sarebbe opportuno pretendere l'adempimento delle formalità che regolano il procedimento degli esami testimoniali avanti l'autorità giudiziaria. Così venne deciso dalla Corte d'appello di Napoli a riguardo dell'interrogatorio (2) e della prova testimoniale dalla Cassazione di Firenze (3). A questi esami non potrebbe mai supplirsi con stragiudiziali e non giurate dichiarazioni decise la stessa Corte di cassazione (4).

In conformità dell'articolo 492 del Codice di commercio germanico venne dall'articolo che esaminiamo stabilito che la verificazione della relazione si faccia entro un brevissimo termine, che, del giorno per la verificazione, si dia avviso al pubblico affiggendo un avviso alla porta dell'uffizio in cui fu deposta, nei locali della borsa più vicina, nelle vicinanze del luogo dove la nave è ancorata e dovunque si ritenga opportuno.

Alla verificazione possono assistere tutti gli interessati e coloro che vogliono rappresentarli. La legge dice *ancorchè senza mandato*. Scrive con ragione il Vidari (5): " Forse che, data l'urgenza del caso, vorrebbesi impedire a chicchessia di assumere la qualità di *negotiorum gestor* per conto di qualche interessato? ".

Di tutte le operazioni di verificazione si fa un processo verbale che viene allegato alla relazione. Avvertiamo altresì a questo proposito come la Corte di appello di Palermo abbia deciso che è rimesso all'apprezzamento del magistrato l'ordinare altre prove: quindi la parte che si crede danneggiata non può opporre la mancanza delle prove medesime, e d'altra parte la pubblicazione del giorno della verifica spettando al magistrato, l'omissione di questa formalità non autorizza a ritenere che la relazione non sia stata verificata (6).

216. Dobbiamo dopo aver accennato alle operazioni di verificazione occuparci del valore probatorio che ha la relazione stessa.

Il Targa scrive che compiuta la verifica della relazione la stessa fa piena fede in giudizio e fuori: il Valin intorno alla fede dovuta alla relazione osserva che la stessa *fait foi.... comme une preuve judiciaire par témoins qui ne peut être détruite que par une preuve contraire*, e la giurisprudenza francese ritenne che le *rapport de mer est un document légal qui doit être cru jusqu'à preuve contraire*. Crediamo che questi insegnamenti debbano applicarsi anche sotto l'impero del nostro Codice parendoci vada troppo oltre il nostro Vidari (7) per il quale la relazione verificata è una specie di atto pubblico, che, come questo, fa piena prova in giudizio, e la Cassazione di Napoli che proclamò far *piena fede* in giudizio la relazione degli eventi della navigazione eseguita dal capitano nelle forme prescritte dal Codice di commercio (8).

Perciò è giustificato l'ultimo capoverso dell'articolo che esaminiamo in quanto dispone che è sempre ammessa la prova contraria sui fatti risultanti dalla relazione.

(1) Sentenza 3 luglio 1871 della Corte d'appello di Genova - Cichero-Chichizola (*Bettini*, 1871, II, 521).

(2) Sentenza 10 luglio 1878 - Accetta-Dresda - (*Bettini*, 1879, II, 169.

(3) Sentenza 21 marzo 1878 - Peirano-Questa *Bettini*, 1878, I, 732).

(4) Sentenza 2 marzo 1868 - Valery-Bonomi - (*Gazzetta Tribun.*, 1868, pag. 235).

(5) Op. cit., § 325.

(6) Sentenza 20 marzo 1885 (*Diritto commerciale*, III, pag. 830).

(7) Op. cit., § 328.

(8) Sentenza 11 novembre 1878 - Amateno-Demartino (*Eco Giur.*, 1879, 118).

Questo principio benchè non chiaramente espresso nel cessato Codice di commercio era dalla giurisprudenza applicato. Decise invero la Cassazione di Firenze nel 1° agosto 1862 (1) che non poteva il legislatore aver pensato a dichiarare " il testimoniale documento ineccezionabile che obblighi il giudice a decidere secondo quello, che anzi gli riconosce espressamente la facoltà di esperimentare altri mezzi di prova e la prerogativa del prudente arbitrio nel valutarli ".

377. Si comprende che la relazione provi contro il capitano che la fa, che questi, meno il caso di errore legalmente accertato, non possa sottrarsi alle conseguenze di quanto attesta, non possa provare contro la sua relazione, non si sarebbe capito il divieto fatto ai terzi di impugnare le risultanze di una relazione, che poteva essere fatta collo scopo solo di salvare da ogni responsabilità il capitano.

In ordine al modo con cui può la prova contraria essere fornita richiamiamo quanto insegna l'Ascoli (2): " La prova contraria ammessa dall'articolo 518, può essere offerta con tutti quei mezzi che sono ammessi dalle leggi commerciali (art. 44) anche colle testimonianze di persone che non fossero state assunte allo scopo di verificare la relazione. Anche una relazione assunta nel modo il più corretto e conforme alle disposizioni del Codice potrebbe perdere ogni efficacia di prova, quando i marinai o i passeggieri già interrogati avessero poi dati schiarimenti, od emesse dichiarazioni contrarie, revocando esplicitamente, od implicitamente quelle già fatte in precedenza.

" A prova contraria della relazione verificata non si potrà deferire il giuramento, quando il giuramento non sia ammissibile secondo i principii di diritto comune ".

In conformità di questi principii venne dalla Corte d'appello di Genova deciso che la relazione del capitano e la perizia ordinata dal Tribunale appunto in conformità di legge e specialmente degli articoli 513, 516, 517, 518 del Codice commerciale sono mezzi legali ed idonei a somministrare la prova del sinistro incorso da una nave: che la perizia sta da sè ed ha pieno valore legale anche senza che alla sua esecuzione siano concorse le persone interessate; che la prova contraria per mezzo di perizia non è proponibile se non in quanto venga dimostrata l'insufficienza e l'errore della perizia stessa (3). I quali insegnamenti vennero altra volta proclamati dalla stessa Corte (4) la quale osservava come sia stato semplicemente per la necessità della navigazione che il legislatore ha dovuto attribuire fede in giudizio alla relazione del capitano nel caso di naufragio o sinistro del bastimento sino a prova contraria, facendo però pesare sullo stesso capitano la responsabilità del naviglio e del carico per cui è anche tenuto delle colpe leggiere commesse nell'esercizio delle sue funzioni, ha però il legislatore, soggiungeva la Corte " diffidato alquanto di detta relazione, volendo che per meritar fede venisse verificata col detto dell'equipaggio, e possibilmente con quello dei passeggieri, tranne il caso in cui il capitano siasi salvato solo dal naufragio nel luogo in cui ha fatto la relazione ed anzi, a maggiore cautela, ha pure voluto, che la stessa venga eziandio amminicolata con altre informazioni da assumersi dall'autorità marittima o consolare cui è presentata, lo che ha ripetuto nell'articolo 112 del Codice per la marina mercantile, dove inoltre prescrive, che se da tali informazioni risultassero motivi di sospetto sulla condotta del capitano, o di altra persona implicata nel fatto del naufragio, le stesse debbano spedirsi all'autorità giudiziaria pel procedimento " (5). Però secondo

(1) *Giurispr. commerciale italiana*, 1862, I, 69.
(2) Op. cit., § 374.
(3) Sent. 20 sett. 1887 - Mutua Camogliese - Ansaldo - (*Eco di Giur. comm.* 1887, pag. 321).
(4) Sent. 14 febbraio 1876 - Compagnia Ital. di Assicurazioni-Minuto (*Bettini*, 1876, II, pag. 516).
(5) La Corte di Palermo decise che la prova dell'avaria risulta dalla relazione del capitano e dalla verifica compiuta dal magistrato, interrogando le persone dell'equipaggio ed i passeggieri, colla sentenza 20 marzo 1885 - Dagnino-Florio (*Diritto commerciale*, III, pag. 830).

scrive la Corte la relazione del capitano non fornisce che una prova morale o congetturale dei fatti che attesta.

218. Vediamo ora delle relazioni non verificate. La legge nostra, all'articolo 519, prescrive che le stesse non possono essere ammesse a scarico del capitano e non fanno prova in giudizio, eccettuato il caso in cui il solo capitano siasi salvato dal naufragio nel luogo dove fu fatta la relazione. A quest'eccezione noi crediamo debbano aggiungersene alcune altre. Se la relazione non si potè fare per cause non imputabili al capitano, se qualcuno, oltre a lui, si salvò dal naufragio, ma non si trovi nel luogo ove la relazione si fa, noi crediamo debba applicarsi la regola che la relazione è ammessa a scarico del capitano. Scrive con ragione il Vidari, che quando ogni verificazione è impossibile, la mancanza della relazione non può essere imputata al capitano, perchè egli quando nessun sospetto di falso o di errore si elevi contro di lui, ha diritto di essere creduto verace (1). Da questo però non dovrebbe ancora concludersi che il capitano non possa provare i fatti da lui scritti nella relazione, non verificata. Insegna la Cassazione romana che l'articolo 519 non sarebbe mai ben inteso e ben applicato ove non si ritenesse ch'esso vieti, è vero, di ammettere a scarico del capitano le *relazioni* non verificate e tolga loro ogni forza probante in giudizio, ma, d'altra parte, non esclude che altre prove possano essere ammesse, sia fornite da lui, e a suo scarico, sia fornite dagli interessati (2).

Fuori di questi casi eccezionali mai potrebbesi invocare dal capitano, a suo scarico, la relazione non verificata, che potrebbe però invocarsi contro di lui, senza che il capitano potesse pretendere che le stesse come una confessione fossero inscindibili. Dovrebbe qui applicarsi quello che la Cassazione di Torino colla sentenza 28 dicembre 1886 (3) decise per le annotazioni fatte dal capitano nel giornale nautico, che cioè non sono confessioni stragiudiziali, da accettarsi dall'avversario inscindibilmente, giacchè la confessione stragiudiziale allora soltanto è inscindibile quando sia fatta alla parte, o ad un suo mandatario. I fatti accennati nella relazione dovrebbero perciò ritenersi semplici indizi, la cui estimazione è lasciata al prudente arbitrio del capitano. Tanto il giornale nautico, che la relazione, scrive il Vidari, invocando una sentenza della Corte di appello di Genova, non forniscono guarentigia sufficiente della verità delle cose ivi asserite, tranne l'onestà e la capacità del capitano (le quali potrebbero anche mancare), è naturale perciò che il giornale nautico, di per sè, non sia ammesso a provare in giudizio a favore del capitano, benchè provi sempre contro di lui.

219. Ma se manchi la relazione nei casi in cui è prescritta, quali ne saranno le conseguenze? Ove il capitano abbia omesso di fare il rapporto, o la prova di fortuna, si deve ritenere che gli avvenimenti di mare verificatisi durante la navigazione costituiscano semplici avvenimenti ordinari (4). Non crediamo però che si possa da questo caso concludere alla responsabilità del capitano. La mancanza della relazione potrà costituire una presunzione *juris* di colpa, che potrà però da lui essere distrutta con prova contraria, perchè, come insegna Valroger (5), in questo caso " tout ce qu'on peut " dire c'est que le capitaine qui n'a pas fait " le rapport est présumé en faute. Ce sera " à lui à etablir les événements de force " majeure qui peuvent dégager sa réspon- " sabilité. Mais on ne saurait le déclarer " d'avance non recevable à faire cette " preuve. L'omission du rapport de mer — " dit un arrêt de la Cour de Caen du 7 jan- " vier 1875 — n'est pas une de ces pré- " somptions legales qui exclut toute preuve " contraire: pour lui attribuer un pareil ca-

(1) Sentenza 23 febbraio 1888 - Pellerano-Navigazione Italiana (*Annali Giud. Ital.*, 1888, I, pag. 200).

(2) Op. cit., § 329.

(3) Causa Campodonico-Società Italiana di assicurazione.

(4) Sentenza 25 maggio 1878 - Schiappacasse-Fiducia Ligure (*Eco Giuridico*, 1878, pag. 376).

(5) Op. cit., § 503.

« ractère il faudrait un texte formel, et ce « texte n'existe pas. Un jugement du tri- « bunal de commerce de Hâvre du 3 février « 1879 a decidé dans le même sens qu'un « capitaine qui avait omis de faire men- « tion d'une relâche forcée dans le rapport « de mer, pouvait, malgré cette omission, « se justifier par tous les modes de preuves « à sa disposition, même par de simples « certificats » (1),

280. Rimarrebbe a dire dei doveri che al capitano incombono a termini del Codice per la marina mercantile. Prima però dobbiamo esaminare se alle disposizioni che abbiamo commentato sia soggetto il capitano straniero che approdi in un porto italiano. L'articolo 117 del Codice per la marina mercantile dispone che i capitani o padroni delle navi estere che approdano nei porti o rade dello Stato, possano depositare le loro carte di bordo presso il rispettivo console, ma debbano far pervenire all'ufficio di porto entro ventiquattr'ore dall'ammessione a pratica, un certificato di esso console, in cui si accerti il deposito di tali carte. Questa disposizione, però, non si applica ai capitani o padroni di nazioni estere, nei porti delle quali ai consoli italiani non fosse permesso di avere in custodia le carte delle navi italiane. Essi devono depositare le loro carte di bordo all'ufficio di porto. Nessuno dubita però che anche il capitano d'una nave straniera sia tenuto a fare la relazione e a farla verificare nei modi e nei termini dalla legge nostra voluti. Si è fatta invece questione in dottrina e giurisprudenza per sapere se all'obbligo della relazione e sua verificazione sia adempiuto dal capitano di nave straniera, che non alle autorità italiane, ma al proprio console avesse presentata la relazione. Abbiamo già notato come l'articolo 518 prescriva che la relazione in paese estero si fa davanti al regio console od a chi ne fa le veci, solo, dove questi ufficiali manchino, si fa davanti alla autorità locale. Fondati su questa disposizione, si è sostenuto da alcuni che non possa non dirsi valida e regolare la relazione fatta dal capitano di nave straniera avanti al proprio console e da questi verificata. La dottrina e la giurisprudenza francese sono per la maggior parte favorevoli a quest'opinione (2). Lyon-Caën (3) e il Desjardins (4) sostengono invece l'opposta opinione. In Italia la questione è vivamente dibattuta nella giurisprudenza, mentre la Corte d'appello di Napoli decise aver valore legale il rapporto fatto dal capitano straniero avanti il proprio console e da questi verificato (5), le Corti di Ancona (6), di Catania (7) e di Milano (8), quest'ultima con sentenza che trovò conferma avanti la Cassazione di Torino (9), decidono che i legni mercantili esteri che approdano nei porti del regno devono fare la relazione di avarie dinanzi alle autorità italiane, non davanti al console della propria nazione. È quest'ultima l'opinione che crediamo maggiormente fondata, e che ha anche l'autorevole appoggio del Vidari (10) e dell'Ascoli (11). Non vale il dire, come fa la Corte di appello di Napoli nella ricordata sentenza, che poichè negli articoli 517 e 518 Codice di commercio in vigore, si sanziona che, nei sinistri, il capitano di legno italiano debba in porto estero fare la sua relazione al console italiano, o a chi ne tenga le veci, ed in mancanza alle autorità straniere, si offre chiaro che lo stesso debbasi permettere in porto italiano a capitani di legni stranieri; che poichè sono legali gli atti compiuti in porto estero da

(1) In senso conforme: ASCOLI, op. cit., § 375.

(2) Vedi LAURIN e CRESP, op. cit., I, pag. 596: VALROGER, op. cit., sull'art. 244: DALLOZ, *Répertoire*, voce *Droit maritime*, n. 534; Cassazione francese, 28 novembre 1847 e 27 febbraio 1851; Corte d'appello d'Aix, 1840 e 21 agosto 1845.

(3) *Etudes de droit maritime* (CLUNET, *Journal*, 1882, pag. 405).

(4) Op. cit., § 543.

(5) Sentenza 7 maggio 1887 (*Annali G. Ital.*, 1887, III, 352.

(6) Sentenza 5 dicembre 1885 (*Diritto commerciale*, 1886, pag. 392).

(7) Sentenza 26 gennaio 1881 (*Annali G. Ital.*, 1881, III, pag. 173).

(8) Sentenza 7 febbraio 1888 (*Annali*, 1888, III, pag. 218).

(9) Sentenza 6 aprile 1885 (*Giurisprudenza* 1889, pag. 423).

(10) Op. cit., § 331.

(11) Op. cit., § 331.

consoli italiani, è giuocoforza che siano egualmente legali gli atti dei capitani e consoli stranieri nel regno italiano, e che questa legalità debba valere così se gli atti compiuti da capitani e consoli si producano presso le proprie nazioni, come se si producano in un giudizio che si agiti presso le nazioni estere.

Se è vero che gli articoli 517 e 518 regolano il modo da tenersi in Italia dai capitani di legni di bandiera italiana dentro e fuori il regno italiano, non già dai capitani di legni stranieri, i quali hanno mestieri di far compilare gli atti nautici dai propri consoli, perchè se ne possano servire ai diversi fini della nazione propria, ovvero altrove, se altrove sia opportuno esperire le proprie ragioni, non è meno vero che per la disposizione dell'articolo 10 delle disposizioni preliminari del Codice civile le forme dei procedimenti dinanzi le magistrature italiane, e la forma degli atti che uno straniero voglia redigere nel regno italiano davanti a notari ed alle autorità italiane sono regolate dalla legge del luogo ove segue il giudizio. Colla teoria avversaria si verrebbe a conculcare la massima comunemente accettata dalle civili nazioni, che *locus regit actum*. Tanto più questo deve dirsi, insegna il Vidari (1), perchè " se la relazione serve a scopi di diritto privato, serve anche a scopi di diritto pubblico e di polizia marittima. Nè importa che la legge dica diversamente per le navi nazionali in estero Stato: perchè essa non può pretendere di obbligare le autorità straniere a riconoscere per buoni e validi gli atti eseguiti di conformità ad essa: epperò la legge con quelle parole vuole soltanto significare che se quegli atti saranno conformi ai precetti suoi, verranno riconosciuti per validi nel territorio dello Stato, sebbene compiuti all'estero, e non ostante che l'autorità estera non voglia riconoscerli per tali ".

881. Quanto poi ai capitani nazionali che approdano in porti esteri per quello che ha tratto alla vidimazione del giornale nautico osserviamo che la stessa, secondo quanto vuole l'articolo 115 del Codice per la marina mercantile, verrà fatta dall'autorità locale cui primo si presenterà il capitano, se quella autorità sia a ciò autorizzata dalle leggi del paese, o da trattati internazionali; altrimenti sarà eseguita dai regi consoli. Quanto alla Relazione questa deve avvenire davanti al regio console od a chi ne fa le veci ed in mancanza davanti alle autorità locali.

882. Il Codice per la marina mercantile, oltre quanto abbiamo visto prescritto coll'articolo 115, vuole che i capitani o padroni delle navi nazionali si presentino personalmente, eccetto il caso di legittimo impedimento, non più tardi di ventiquattro ore dopo l'arrivo, all'ufficio di porto nello Stato, ed all'uffiziale consolare in porto estero, e consegnino a lui le carte ed il giornale di bordo, le carte processuali ed i corpi di reato perchè l'autorità marittima del luogo possa darne immediatamente avviso per l'opportuno procedimento, al procuratore del Re del circondario.

I padroni delle navi che non hanno giornale devono nell'ugual termine denunziare all'autorità marittima, o consolare i reati commessi al loro bordo.

Nei porti esteri, in caso di avaria generale, la cui dichiarazione non sia già stata ricevuta dall'autorità locale, come dal precedente articolo, i capitani o padroni dovranno presentare il giornale di bordo al regio ufficio consolare immediatamente dopo la loro ammessione a pratica (2).

I capitani o padroni devono poi dare agli uffizi di porto ed all'uffiziale consolare del luogo dell'approdo quelle informazioni circa il viaggio di cui fossero richiesti (3), come pure presentare all'autorità marittima nello Stato ed agli uffiziali consolari all'estero, le persone del loro equipaggio ed i passeggieri per quei confronti che fossero del caso (4).

I capitani di navi estere, che approdano nei porti o rade dello Stato, possono depositare le loro carte di bordo presso il rispettivo console, ma devono, entro ventiquattro

(1) Op. cit., § 381.
(2) Art. 116, 440 e 441 Codice mar. mercantile.
(3) Art. 118 Codice marina mercantile.
(4) Art. 119 id. id.

ore dall'ammissione a pratica, far pervenire all'ufficio di porto un certificato di esso console in cui si attesti il deposito di tali carte. Se però si tratti di capitani appartenenti a nazioni presso le quali i consoli italiani non potessero avere in custodia le carte delle navi italiane, esse devono depositare le loro carte di bordo all'ufficio di porto.

Tanto poi i capitani nazionali quanto gli esteri devono all'arrivo della nave in porto nello Stato, anche in caso di rilascio volontario o forzato, consegnare o far consegnare all'ufficio di porto entro ventiquattro ore dall'ammissione a pratica una nota da cui risulti il nome, il tonnellaggio e la linea d'immersione della nave, il nome dell'armatore o del raccomandatario, la qualità e quantità del carico e il numero degli uomini d'equipaggio e dei passeggieri.

Art. 520.

Fuori del caso di urgenza, il capitano non può scaricare dalla nave cosa alcuna prima che la relazione sia fatta e verificata.

Sommario.

283. *Divieto al capitano di scaricare cosa alcuna dalla nave prima della verificazione della relazione. — Sue ragioni. — Pene contro il contravventore.*
284. *Eccezione pel caso di urgenza.*

283. La disposizione dell'art. 520 pella quale se la Relazione non è fatta e verificata non può il capitano scaricare cosa alcuna dalla nave ha il suo fondamento anzitutto in motivi d'ordine pubblico. Bisognava impedire che fossero dalla nave sbarcate le cose caricate prima che la dogana o l'autorità sanitaria conoscessero la loro provenienza; in secondo luogo è dettata nell'interesse dei consegnatari delle merci, perchè a questi grandemente può interessare di conoscere le circostanze della navigazione. Per potersi procedere alle varie operazioni di verificazione occorreva che tutto sulla nave fosse a suo posto.

L'Ordinanza del 1681 scriveva questo divieto sotto pena " de punition corporelle " contre les maîtres et confiscation des " marchandises contre les marchands qui " auraient fait faire la décharge ".

Il Codice francese all'articolo 248 faceva la stessa proibizione al capitano " *à peine de poursuites extraordinaires contre lui* ". Tanto il Codice del 1865 che quello vigente non determinano nessuna pena pel capitano che contravviene a quel divieto, ma, fuori del caso di pericolo imminente secondo il primo, d'urgenza pel secondo, non permettono lo scarico di alcuna cosa prima che la relazione sia fatta e verificata. Però alla pena contro il contravventore provvede l'articolo 309, n. 3, del Codice per la marina mercantile che annovera tra le baratterie il fatto del capitano, il quale eccettuato il caso di pericolo imminente, avesse dolosamente scaricato merci prima di aver fatta la relazione prescritta dalle leggi commerciali. L'articolo 520 non limita alle merci il divieto di scarico, ma lo estende a tutte le cose esistenti a bordo, sicchè ci troviamo di fronte ad una disposizione generale, la cui trasgressione è punita come baratteria nel solo caso in cui si scarichino merci.

284. Al divieto di cui abbiamo fatto parola, l'articolo 520 pone un'eccezione e permette lo scarico prima della relazione e sua verificazione nel caso d'urgenza.

Preferiamo la nuova espressione a quella di *pericolo imminente* di cui si serviva il Codice del 1865 e quello di commercio francese. Può non esservi imminenza di pericolo ed esservi urgenza di scaricare per impedire un pericolo, e non v'era ragione per comprendere solo il primo

caso. E d'altra parte vi poteva essere anche in circostanze normali, esclusa l'ipotesi di qualunque pericolo, la necessità, l'urgenza dello sbarco. Il Valroger (1) fa il caso di un piroscafo che arriva il mattino carico di passeggieri e che deve ripartire la sera. È possibile, egli scrive, impedire che venga sbarcata anche una sola valigia, e si attendano le lunghe operazioni della relazione e della verificazione? Ciò non crediamo possa avvenire sotto l'impero del Codice nostro, che a differenza di quello francese, non prescrive la relazione che in caso di avvenimenti straordinari che interessino la nave ed il carico; coll'Ascoli tuttavia crediamo che ove il caso accadesse non si potrebbe, col pretesto di far osservare l'art. 520 vietare ai passeggieri di sbarcare le loro valigie.

Lo scopo di quest'articolo è di non permettere che sfugga l'elemento principale su cui deve cadere la verificazione della relazione. Ora se era necessario prescrivere che non si sbarcassero merci, ove si dovesse verificare se era avvenuta l'avaria, quando l'interessato, il passeggiero, col suo fatto mostra di rinunziare a qualunque azione per l'avaria, non vi sarebbe ragione per pretendere l'adempimento di una formalità che riuscirebbe inutile, e d'altra parte le visite di dogana, a cui tutti gli oggetti che si sbarcano si assoggettano, varranno a far sì che le visite di ordine pubblico, che la disposizione dell'art. 520 tutela, non vengano ad essere compromesse.

(1) Op. cit., § 507.

TITOLO III.

DELL'ARRUOLAMENTO E DEI SALARI DELLE PERSONE DELL'EQUIPAGGIO

Art. 521.

Le persone componenti l'equipaggio sono il capitano o padrone, gli ufficiali, i marinai, i mozzi e gli operai indicati nel ruolo dell'equipaggio formato nel modo stabilito dai regolamenti, ed inoltre i macchinisti, i fuochisti e tutte le altre persone impiegate con qualunque denominazione al servizio delle macchine nelle navi a vapore.

Il ruolo deve indicare i salarii o la parte di utili dovuti alle persone dell'equipaggio. Le altre condizioni dell'arruolamento devono risultare dal contratto di arruolamento.

Art. 522.

Il contratto di arruolamento dev'essere fatto per iscritto in presenza dell'amministratore locale di marina nel Regno, e dell'ufficiale consolare in paese estero, e dev'essere scritto nei registri di ufficio e trascritto nel giornale nautico.

Se taluno è arruolato in paese estero dove non risiede un ufficiale consolare, il contratto dev'essere scritto nel giornale nautico.

In ogni caso il contratto d'arruolamento dev'essere sottoscritto dal capitano e dall'arruolato; e se questi non può o non sa sottoscrivere, da due testimoni.

Le convenzioni non rivestite di tali formalità non hanno effetto.

Le precedenti disposizioni non sono obbligatorie per le convenzioni di arruolamento riguardanti le navi ed i viaggi indicati nell'articolo 501.

Art. 523.

Il contratto di arruolamento enuncia in modo chiaro e preciso la durata di esso e la navigazione per cui ha luogo.

Per ragione di speculazioni commerciali possono essere tenute segrete la destinazione e la navigazione, purchè l'equipaggio sia di ciò avvertito e consenta di arruolarsi a tale condizione. Il consenso deve essere espresso in iscritto nella forma stabilita nell'articolo precedente.

Sommario.

285. *Delle persone componenti l'equipaggio. — Diritti e doveri delle stesse.*
286. *Arruolamento dell'equipaggio. — Documenti dai quali risulta. — Ruolo d'equipaggio. — Convenzioni particolari.*
287. *Varie specie di arruolamento. — Arruolamento a mese, a viaggio, con partecipazione al nolo e al profitto.*
288. *A quali figure giuridiche corrispondano le varie specie di arruolamento.*
289. *Del ruolo d'equipaggio. — Rinvio.*
290. *Del contratto di arruolamento.*
291. *Quali condizioni debbono risultare dal ruolo d'equipaggio, quali dal contratto di arruolamento.*
292. *Forma del contratto di arruolamento.*
293. *Se sia necessario il contratto di arruolamento quand'anche le condizioni dello stesso risultino dal ruolo d'equipaggio.*
294. *Quali navi siano eccettuate dall'osservanza delle disposizioni concernenti il contratto di arruolamento.*
295. *Perchè si è prescritta pel contratto di arruolamento la forma scritta.*
296. *Ragione dell'intervento dell'Autorità marittima nel contratto di arruolamento.*
297. *Perchè siavi reato di diserzione occorre l'esistenza del contratto di arruolamento.*
298. *Obblighi che risultano pel marinaio dal contratto di arruolamento.*
299. *Mancanza o irregolarità del ruolo d'equipaggio. — Cambiamento delle convenzioni contenute nel contratto.*
300. *Necessità di indicare nel contratto di arruolamento la sua durata.*
301. *Il cambiamento del capitano o della nave indicata nel contratto di arruolamento, non dà diritto all'arruolato di far risolvere il contratto.*

285. L'ordine del codice ci porta a dire dei diritti e dei doveri del capitano, dei marinai e delle altre persone appartenenti alla gente di mare, componenti l'*equipaggio*. Per l'art. 521, che esaminiamo, le persone componenti l'equipaggio sono il capitano o padrone, gli ufficiali, i marinai, i mozzi e gli operai indicati nel ruolo dell'equipaggio formato nel modo stabilito dai regolamenti, ed inoltre i macchinisti, i fuochisti e tutte le altre persone impiegate, con qualunque denominazione, al servizio delle macchine nelle navi a vapore. Sono perciò nel sistema della legge nostra, salvo alcune eccezioni, applicabili al capitano, le disposizioni che concernono i diritti e i doveri dell'equipaggio, particolari alla gente di mare, escluso il capitano, quelle che concernono l'arruolamento, del quale contratto, principalmente dobbiamo ora occuparci. Come debbono essere scelte le persone componenti l'equipaggio? Le stesse, lo abbiamo detto, esaminando l'art. 499, devono essere scelte dal capitano, e devono essere scelte

fra la gente di mare inscritta nei registri esistenti presso le capitanerie di porto. Nessun nazionale potrà essere ammessso a far parte dell'equipaggio di una nave mercantile, se non sia inscritto nelle matricole o nei registri della gente di mare. Così esplicitamente dispone l'art. 72 del Codice per la marina mercantile.

Non è questo però il solo obbligo che la legge nostra fa al capitano, nel Codice per la marina mercantile, e nel regolamento troviamo molte disposizioni le quali limitano le facoltà del capitano, alle quali nè questi nè l'armatore potrebbero rifiutarsi di ottemperare (1). Perchè in gran parte estranee al nostro tema ci dispensiamo dal riferirle tanto più che di alcune di queste abbiamo già fatta parola nel commento all'art. 482 di questo Codice (2), accenneremo soltanto, parlando del contratto di arruolamento, a quelle tra le varie disposizioni di tali leggi che completano quelle che esaminiamo del Codice di commercio, che in gran parte riproducono quelle del tit. V del Codice di commercio del 1865 modificate appositamente e coordinate alle norme regolamentari ed agli usi, in tale materia, introdotti nella pratica. Così venne ampliata l'enumerazione delle persone componenti l'equipaggio della nave; questa enumerazione, però, osservava la Commissione del 1869, " non può ancora dirsi completa. Le grandi costruzioni navali, che ora accennano sempre più di entrare nell'uso della navigazione, richiedono, oltre il personale destinato alla condotta della nave ed alle manovre di essa, anche un personale speciale che ha l'incarico di compiere le piccole riparazioni, delle quali potesse manifestarsi il bisogno, sia nel corpo, che negli arredi ed attrezzi della nave durante il viaggio. Anche il codice per la marina mercantile (art. 18) annovera fra la gente di mare le persone addette alle arti ed industrie marittime, come i maestri d'ascia ed i calafati, ma, quando queste persone siano imbarcate, potrebbe dubitarsi, se i diritti ed i doveri delle persone componenti l'equipaggio secondo il Cod. di commercio, riguardino anche tali persone. Perciò nell'art. 343 del codice vigente (del 1865) dovrebbe dichiararsi espressamente, che fanno parte dell'equipaggio anche gli operai addetti al servizio della nave e indicati nel ruolo ".

286. Premessi questi cenni intorno alle persone componenti l'equipaggio della nave dobbiamo parlare dell'arruolamento dello stesso, e cioè del contratto dal quale devono risultare le condizioni sotto le quali la gente di mare presta l'opera sua. Per l'art. 343 del Codice del 1865 il ruolo di equipaggio doveva indicare i salari o la parte di utili dovuta alle persone dell'equipaggio. Le altre condizioni dell'arruolamento possono risultare dal ruolo, o da convenzioni particolari. — Invece secondo l'art. 521 il ruolo deve indicare i salari o la parte di utili dovuta alle persone dell'equipaggio. Le altre condizioni devono risultare dal contratto di arruolamento. Qual'è la natura di questo contratto nei rapporti del capitano e dell'armatore della nave, e in quelli del capitano colle altre persone dell'equipaggio? Per potere del contratto di arruolamento dare un'adeguata idea, crediamo non si possa considerarlo unicamente sotto il punto di vista del contratto pel quale il capitano, i marinai e le altre persone dell'equipaggio si obbligano a prestare servizio a bordo della nave, ma debba invece considerarsi il contratto stipulato e vedere, di fronte alle stipulazioni delle parti, quale sia stata l'intenzione che le guidò a costituire e a regolare, tra loro, quel determinato vincolo giuridico.

287. Non tutti i contratti di arruolamento hanno un'identica durata, non tutti sono governati dagli stessi patti. Troviamo che l'arruolamento può essere fatto con partecipazione al nolo, al profitto, a mese, a viaggio, benchè questa orma di arruolamento sia pochissimo usata.

Si ha arruolamento *a nolo*, quando in compenso del servizio che si presta pella

(1) Vedi articoli 72 a 76 Codice marina mercantile, e 80-134, 818-344 del Regolamento per la esecuzione del Codice stesso.

(2) Retro, n. 30, pag. 30.

nave, l'arruolato si riserba il diritto ad una parte del nolo che la nave guadagnerà. Vi è arruolamento *a profitto*, quando in compenso dei servigi che presta il marinaio si riserba il diritto di partecipare ai profitti che si sperano dalla navigazione; se poi l'arruolato percepisce mensilmente una determinata somma in compenso dei suoi servizi si ha arruolamento *a mese*, e si avrà arruolamento *a viaggio* quando uno si obbliga mediante il pagamento di una data somma a compiere un determinato viaggio, qualunque ne sia la durata.

288. A tutte queste varie specie di arruolamento corrisponde una diversa figura di contratto. Si avrà infatti una vera locazione di opera nell'arruolamento a viaggio o a mese (1) e si avrà una specie di società in partecipazione nel caso di arruolamento a nolo o a profitto perchè, come scrive il Vidari (2), " gerente o direttore che si voglia dire, dell'impresa sociale verso i terzi e solo obbligato verso questi è l'armatore, e, per esso, il capitano che lo rappresenta. Credere che, qui pure, la persona arruolata possa avere per obbligato verso sè stessa il capitano, anzichè l'armatore, per tutto ciò che concerne l'arruolamento, è dimenticare quello che dicemmo altrove intorno alla natura giuridica del capitano. Consegue da ciò che la parte di profitti o di nolo dovuta alle persone arruolate (sebbene sempre eventuale, fino a che il contratto non sia finito e non siano resi i conti) le appartiene per legittimo diritto fino dal giorno della conclusione del contratto o in quell'altro giorno che fosse stato pattuito d'accordo: senza che, impertanto, nè l'armatore, nè i creditori suoi possano far valere su di essa alcun diritto ".

289. Della natura del contratto di arruolamento e delle condizioni alle quali lo stesso è conchiuso deve risultare da due distinti documenti e cioè dal ruolo d'equipaggio e dal contratto di arruolamento. Così il capoverso dell'art. 521: " Il ruolo deve indicare i salari o la parte di utili dovuti alle persone dell'equipaggio. Le altre condizioni dell'arruolamento devono risultare dal contratto di arruolamento ". Abbiamo già esaminate le regole che governano il ruolo d'equipaggio, nel commento al titolo primo di questo libro, ci rimane perciò ad esaminare quelle che reggono il contratto di arruolamento che pell'art. 522 deve essere fatto per iscritto.

290. Questa regola dell'articolo 521 governa tutta la parte contrattuale dell'arruolamento, assai trascurata nel codice di commercio francese e sistemata assai bene dal codice di commercio albertino, le cui orme furono seguite dal codice di commercio del 1865 e da quello vigente. Come il codice precedente, l'attuale distingue la convenzione generale d'arruolamento da quelle particolari. " Il ruolo, scrive il Borsari (3), è lo stato autentico, solenne, fondamentale, inoppugnabile, che vale ai marinai servienti sulla nave la patente di esercizio e insieme il documento dei loro diritti. Il ruolo è munito di forme dalle quali ripete la sua autenticità. Esso deve indicare i *salari o la parte di utili dovuta alle persone dell'equipaggio*, ed altre condizioni dell'arruolamento può contenere: nel qual caso il ruolo tien luogo di tutte le altre convenzioni e rende inutili gli articoli 344 e 345 " (4).

291. Le condizioni risultanti dal ruolo d'equipaggio sono generali per tutti gli arruolamenti, alle altre condizioni, che diremo speciali, si provvede mediante il contratto di arruolamento, del quale non parlava il codice di commercio del 1865 lasciando agli interessati di farne risultare da convenzioni particolari. Devesi però avvertire che se le convenzioni di arruolamento sono convenzioni come le altre, che possono perciò essere revocate e modificate per mutuo consenso o per

(1) Nota opportunamente il VIDARI (op. cit., § 344) come nel caso di arruolamento a viaggio il contratto assuma carattere di *aleatorio*, mentre è *commutativo*, se l'arruolamento è a mese.

(2) Op. cit., § 344.

(3) Op. cit., § 1071.

(4) Articoli 522 e 523 del Codice attuale.

le altre cause autorizzate dalla legge, non si può, specie di fronte allo scioglimento del contratto, scompagnare l'interesse particolare da quello generale, della navigazione, è perciò che in questi contratti vanno sottintese molte disposizioni che sono veramente d'ordine pubblico, le quali troviamo scritte nel Codice per la marina mercantile e nel regolamento per la sua esecuzione e che mirano, non al solo scopo di regolare gli interessi dei contraenti, ma a quello altresì di regolare la posizione del marinaio di fronte al capitano agli effetti disciplinari. Il marinaio non può infatti una volta che è arruolato, abbandonare la nave, su cui è imbarcato, se l'abbandona è reo di diserzione, e sono inoltre a lui applicabili, per certi reati, le pene più gravi sancite dal Codice per la marina mercantile. Ognun vede, per ciò solo, come si rendesse necessario che il legislatore obbligasse l'autorità marittima ad intervenire nei contratti di arruolamento, che, se sono contratti, per la cui validità sono richiesti i requisiti voluti anche per gli altri contratti hanno anche effetto a riguardo di altri rapporti che non sono contrattuali, avendo gli stessi molti punti di contatto cogli arruolamenti militari come scrive l'Ascoli (1).

522. Vediamo dopo ciò della forma che deve avere il contratto di arruolamento. Abbiamo già notato come il nostro legislatore voglia che dei salari, o della parte di utili, dovuti alle persone dell'equipaggio risulti dal ruolo d'equipaggio. Con ciò il nostro codice mostra chiaramente di avere abbandonato il sistema seguito da qualche legislazione per cui il contratto di arruolamento è una cosa sola col ruolo d'equipaggio. Nel sistema del nostro codice le convenzioni di arruolamento devono essere fatte per iscritto, sono distinte dal ruolo, e ne costituiscono il complemento. Scrive l'Ascoli che " le convenzioni di arruolamento possono essere il documento giustificativo del ruolo, ma non possono amalgamarsi coi mutamenti che sopravenissero nel personale imbarcato „ (2). Del contratto di arruolamento non parlava il codice del 1865 che, con sistema che l'Ascoli trova migliore, stabiliva che *le altre condizioni dell'arruolamento possono risultare dal ruolo o da convenzioni particolari*. La ragione della modificazione è così spiegata dalla Commissione del 1869 (3): " L'ultima parte di quell'articolo (art. 343 del codice del 1865), relativa alle forme del ruolo dell'equipaggio, stabilisce che il medesimo debba indicare i salari o la parte degli utili dovuti alle persone dell'equipaggio, e soggiunge che le altre condizioni del contratto di arruolamento possono risultare dal ruolo, o da convenzioni particolari. Basta aver presente la forma usata nella compilazione dei ruoli dell'equipaggio, per accorgersi che, negli spazi ristretti che vi sono assegnati per l'indicazione delle condizioni dell'arruolamento, non possono assolutamente esprimersi i patti speciali che si fossero convenuti coi singoli arruolati. Perciò la facoltà di comprendere nel ruolo, oltre la misura del salario o la parte degli utili spettante all'arruolato, al che possono bastare poche cifre, anche le altre condizioni dell'arruolamento non può avere applicazione: sicchè sembra conveniente di sopprimere quell'inutile disposizione, dichiarando espressamente, che le altre condizioni dell'arruolamento devono risultare da convenzioni particolari „.

All'estero i contratti di arruolamento devono essere fatti in presenza dell'ufficiale consolare e scritti nei registri di ufficio e trascritti nel giornale nautico. Dove non risiede un ufficiale consolare, il contratto dev'essere scritto nel giornale nautico.

523. Ma si dovrà dire, di fronte a questi motivi, che il contratto di arruolamento è sempre necessario quand'anche dello stesso risulti dal ruolo d'equipaggio? Coll'Ascoli (4) crediamo che non possa essere stata intenzione del legislatore quella di imporre la stipulazione di una particolare convenzione quando il contratto di arruolamento risulta

(1) Op. cit., § 381.
(2) *Ivi*, § 382.
(3) Verbale 153, n. 396.
(4) Op. cit., § 385.

ed è costituito dal ruolo stesso. La lettera e lo spirito della legge mostrano chiaramente come il contratto sia richiesto per le condizioni accessorie dell'arruolamento, per quelle generali bastano le enunciazioni del ruolo, il quale viene a costituire il contratto d'arruolamento.

294. Dall'osservanza delle disposizioni, che governano il contratto d'arruolamento sono eccettuati i viaggi e le navi che esercitano la navigazione sui laghi e nei fiumi, e quelle di portata inferiore alle cinquanta tonnellate, che non debbano estendersi al di là delle coste continentali ed insulari del regno, delle isole di Corsica, di Malta ed isole adiacenti, delle coste di Provenza non oltrepassando Cette, delle coste estere dell'Adriatico non oltrepassando Vallona in Albania, delle coste dell'Algeria e della reggenza di Tunisi ed isole rispettive. " Sarebbe eccessivo — osservava la Commissione del 1869 (1) — il richiedere tale formalità nei viaggi, che possono essere intrapresi sotto il comando di persone per le quali la legge non esige che un grado di istruzione assai limitata „. Avvertiamo però come pel disposto dell'art. 75 del regolamento 27 dicembre 1882, per la esecuzione del Codice di commercio, nel caso testè previsto, le indicazioni del ruolo d'equipaggio tenuto in conformità dell'articolo 325 del regolamento pell'esecuzione del codice per la marina mercantile, tengono luogo del contratto di arruolamento per tutti gli effetti dalla legge ad esso attribuiti (2).

295. È quindi il ruolo d'equipaggio che in questi casi determina i reciproci obblighi delle parti. Fuori di questo caso il contratto di arruolamento per avere effetto deve essere fatto per iscritto, in presenza dell'amministratore locale di marina nel regno e dell'ufficiale consolare in paese estero, e dev'essere scritto nei registri di ufficio e trascritto nel giornale nautico. Quando nel luogo, dove segue il contratto, non risieda un ufficio consolare, il contratto deve poi essere sottoscritto tanto dal capitano, che dall'arruolato; e se questi non può o non sa sottoscrivere da due testimoni. Perchè il contratto d'arruolamento possa avere effetto occorre che esso sia rivestito delle testè notate formalità.

Col prescrivere l'atto scritto pelle scritture d'arruolamento il codice nostro tolse l'adito a tutte le questioni, che potevano sorgere, in ordine alla prova dello stesso, e che erano sorte sotto l'impero delle legislazioni precedenti, che permettevano come il codice di commercio francese che le condizioni di arruolamento " fossero comprovate dal ruolo d'equipaggio e dalle convenzioni delle parti „, e come il Codice di commercio del 1865 che le condizioni dell'arruolamento risultassero dal ruolo o da convenzioni particolari.

296. Nè il codice nostro si limitò a prescrivere l'atto scritto per i contratti di arruolamento. Abbiamo già avvertito come tale contratto oltre alle persone in esso contemplate, interessi anche l'autorità marittima. Da ciò ne deriva la necessità dello intervento dell'autorità, in tali contratti, dall'articolo 522, richiesto.

Abbiamo notato altresì come possano arruolarsi tutte le persone ascritte nei registri della gente di mare, dobbiamo però avvertire che i maggiori di diciotto anni soltanto possono arruolarsi senza il con-

(1) Verbale 153, n. 897.

(2) Art. 325 del Regolamento per l'esecuzione del Codice sulla marina mercantile: " Se le condizioni di arruolamento dell'equipaggio non risultassero da atto stipulato nei modi stabiliti dal Codice di commercio, il ruolo indica nelle opportune colonne:

" *a*) il salario mensile di ciascun arruolato, o la parte di utile, o la somma che fosse stata stabilita, per l'intiero viaggio;

" *b*) il viaggio, o viaggi da compiersi, o la durata dell'arruolamento,

" *c*) trattandosi di viaggio o viaggi con compartecipazione di utili, o di noli, la parte che deve essere riservata a favore dei proprietari del bastimento, e qualsiasi altra prelevazione.

" Caso che esistano convenzioni di arruolamento fatto nei modi prescritti dal Codice suddetto, il ruolo d'equipaggio indica la data dell'atto di convenzione, ed il salario mensile di ciascun arruolato, o la parte di utili, o la somma stabilita per l'intero viaggio „.

senso dei genitori o tutori perchè si considerano come emancipati, pei minori di diciotto anni l'arruolamento deve, pella disposizione dell'articolo 73 del codice per la marina mercantile essere fatto dai rispettivi genitori, o tutori, sia col loro intervento personale all'atto di arruolamento, sia mediante autorizzazione da depositarsi all'ufficio di porto e risultante da atto ricevuto da un notaio, o, in carta libera, dal sindaco del Comune.

Se poi l'arruolato non sappia firmare l'atto di arruolamento deve in questo caso, a pena di nullità, l'atto stesso essere firmato da due testimoni oltrechè dal capitano e dall'amministratore della marina mercantile.

297. Non al solo effetto della prestazione del servizio da parte dei marinai, o del pagamento dei salari da parte del capitano è necessario pella validità del contratto di arruolamento, il concorso dei requisiti, che abbiamo visto essere necessari, ma a quello altresì di vedere se il marinaio debba agli effetti penali essere assoggettato alle pene dal codice per la marina mercantile comminate.

Del reato di diserzione, osservava la Corte di cassazione di Torino (1), estremo indispensabile è " l'esistenza del contratto di arruolamento, imperocchè, ove questo non sia intervenuto, non può parlarsi di diserzione, la quale consiste appunto nella violazione dell'obbligo, con esso contratto dal marinaio, mediante l'arbitrario suo abbandono del bastimento. Che, giusta quanto dispone l'articolo 73 codice stesso, per la validità del contratto di arruolamento di un minore di anni 18, occorre che il medesimo sia fatto dal genitore o dal tutore del minorenne, o con l'intervento loro personale all'atto e mediante autorizzazione da depositarsi all'ufficio di porto o risultante da atto ricevuto da un notaio, o in carta libera dal sindaco del Comune „.

298. Contratto validamente l'arruolamento lo stesso obbliga il marinaio a non abbandonare la nave sulla quale è imbarcato; anzi ad impedire che il marinaio diserti, il codice della marina mercantile all'articolo 278 punisce il capitano o padrone che, senz'essere complice della diserzione, scientemente arruola o dà ricovero sulla sua nave ad un marinaio disertato da una nave nazionale.

299. Da quanto abbiamo esposto si rileva come il legislatore si sia proposto di rendere la convenzione di arruolamento sotto ogni aspetto, inoppugnabile, per questo è richiesta non solo la scrittura per la sussistenza del contratto, ma si richiede l'intervento delle autorità, specialmente incaricate di riceverle.

Con tutto ciò, si domanda il Borsari, e la questione non è nemmeno oggi priva di importanza, " due combinazioni rimangono fuori della legge e da esaminarsi: 1° che avvenga se il ruolo non fosse stato compilato, o non lo fosse stato regolarmente; 2° se le convenzioni dapprima stabilite vengano a cangiarsi „.

Risponde il Borsari ed i suoi insegnamenti crediamo dovrebbero sempre applicarsi anche sotto l'impero del codice che commentiamo (2).

" La prova testimoniale potrebbe mai ammettersi? Sì rapporto alle *opere prestate*. Le convenzioni tutte fra capitano e marinai devono essere formali: le non scritte, o meno solenni *non hanno effetto*. Ne segue che minore obbligazione incontra per l'avvenire quel capitano o proprietario, o uomo di mare che ha semplicemente un impegno di parola. Ma ciò che è fatto non si cancella: le opere prestate devono soddisfarsi: e dell'essere state prestate la prova si desume dalle testimonianze. Il marinaio *non arruolato* può avere, nonostante, prestata l'opera sua per breve tempo o per lunghissimo, avere faticato nell'allestimento della nave come qualunque altro operaio: o rimasto quasi intruso sul bastimento, specie di sopranumero fuori pianta, avere servito per tutto un viaggio. Quell'uomo bisogna pagarlo. La chiameremo una convenzione tacita, sorgente dal fatto

(1) Op. cit., § 1072.

(2) Sentenza 28 luglio 1882.

che sfugge a tutti i rigori della legalità dopo essere entrata nel dominio del passato, sostenuta dall'equità e dalla giustizia.

" Se la prova testimoniale non può ammettersi per accertare una convenzione eseguibile in futuro, non può ammettersi neppure contro l'atto formale per istabilire i mutamenti e le nuove convenzioni, in precisa conformità dell'articolo 1341 del codice civile.

" Vero è che l'articolo 1341 finisce dicendo *resta in vigore quanto è stabilito nel codice di commercio:* e noi trovammo difatti nell'art. 92 un nuovo e più liberale sistema di prove istituite per gli affari di commercio. Ma che? Il seguente art. 93 ci risospinge di tutta la sua forza, per dir così, nella regola proclamata dall'articolo 1341 del codice civile, e aggiunge per conto suo una conferma anche più grave.

" Quando la legge commerciale richiede la scrittura sotto pena di nullità del contratto, nessun'altra prova è ammissibile, e in mancanza della scrittura il contratto si ha come non avvenuto, disposizione in perfetta armonia coll'art. 344, che veniamo dall'esaminare „.

300. Tra le indicazioni che la legge richiede siano contenute nel contratto di arruolamento vi è quella della durata di esso e della navigazione per cui ha luogo. Ciò vuole si faccia l'articolo 523. Soggiunge, però, tale articolo *per ragione di speculazioni commerciali possono essere tenute segrete la destinazione e la navigazione, purchè l'equipaggio sia di ciò avvertito e consenta di arruolarsi a tale condizione. Il consenso dev'essere espresso in iscritto nelle forme stabilite pel contratto di arruolamento.*

301. Ma se venga mutato il capitano, o venga cambiata la nave indicata nel contratto di arruolamento? Pare che di tale questione avrebbe dovuto occuparsi il legislatore, specialmente se si pensi che era chiamata la sua attenzione su di essa dal deputato Nocito, nella discussione alla Camera dei deputati (1). Nel silenzio del codice non crediamo però che la questione possa risolversi contro l'arruolato. Dalloz (2) scrive che: " le marin qui s'est engagé pour un voyage déterminé, est délié de son engagement si le voyage vient à être changé. On ne saurait exiger de lui autre chose que ce qu'il a promis. Cependant Valin semble penser que si le changement de voyage était accepté par le plus grand nombre des matelots, les autres seraient tenus d'y adhérer. Mais aucune loi ne donne à la majorité, dans ce cas, le droit de faire la loi à la minorité „. L'Ascoli (3) insegna che, quando muti la nave e sia cambiata la persona del capitano, il marinaio è in diritto di non continuare nel servizio della nave, essendo identica, la ragione di decidere e in questo caso e in quello di mutazione del viaggio, perchè il solo fatto che il nome del capitano e quello della nave fu determinato nell' arruolamento lascia presumere che la considerazione dell'uno e dell'altra entrarono nella determinazione del consenso; perchè se è vero che il marinaio si obbliga principalmente a prestare i suoi servigi alla nave e non alla persona del capitano, però il contraente è il capitano ed è al capitano che il marinaio deve assoggettarsi ed è alla sua capacità come all'idoneità della nave, che egli affida la sua vita. " I principii generali di diritto, soggiunge il chiaro autore, raccolti nel disposto degli articoli 1131, 1132, 1134 e seguenti del codice civile, ci inducono a ritenere che l'arruolato, in tali casi, avrebbe diritto indiscutibile alla risoluzione del contratto e quindi inapplicabili sarebbero per lui tutte le pene comminate ai disertori „.

Noi però riteniamo che di fronte al codice nostro sia più fondata la opposta opinione. Chi arruola il marinaio è il capitano. Giova però osservare che l'arruolamento è fatto nell'interesse dell'armatore e quindi della nave, ne è prova il disposto già esaminato dell'articolo 499 pel quale nel luogo della dimora dei proprietarii il capitano deve procedere con loro di

(1) Tornata 25 gennaio 1882.
(2) *Rép.*, voce *Droit maritime*, n. 646.
(3) Op. cit., § 390.

accordo, nella formazione dell'equipaggio della nave. Locando al capitano l'opera propria i marinai la locano a servizio della nave, è meno quindi verso il capitano che verso il proprietario della nave che gli stessi si obbligano. D'altra parte soggiunge il Dalloz (1): " l'intérêt du commerce ne " permet pas que les marins puissent se " délier de leurs engagements pour de lé- " gers prétextes. C'est l'avis de Valin, de " Pothier, de Boulay-Paty. Les mêmes " auteurs considèrent également, et avec " raison, le changement du navire n'offrant " pas au matelot une cause suffisante pour " rompre son contrat, surtout si ce chan- " gement, a été nécessité par quelque acci- " dent. Ils adoptent cependant une solu- " tion différente pour le cas de changement " simultané et de capitaine et de vaisseau. " Mais, sur ce dernier point, la doctrine de " ces savants jurisconsultes nous paraît " fort sujette à contestations ".

È l'opinione di Dalloz che ci pare debba preferirsi.

Art. 524.

L'arruolato deve continuare il suo servizio anche dopo scaduto il termine dell'arruolamento sino al ritorno della nave nel Regno al luogo di sua destinazione, purchè il ritorno si faccia direttamente, con gli scali soltanto che possono occorrere. In questo caso, colui al quale viene prorogato l'arruolamento ha diritto ad una retribuzione proporzionata al salario.

S'intende sempre terminato l'arruolamento, ancorchè il termine convenuto non sia scaduto, qualora la nave sia di ritorno nel Regno al luogo della sua destinazione dopo di aver eseguito il primo viaggio e dopo di essere stata scaricata.

Art. 525.

Se non è convenuta la durata dell'arruolamento, il marinaio può chiedere il suo congedo dopo due anni dall'entrata in servizio, salva la disposizione dell'articolo precedente. Se la nave si trova in paese estero e non è cominciato nè ordinato il viaggio di ritorno nel Regno, il marinaio, oltre il pagamento dei salari scaduti, ha diritto alle spese di ritorno in patria, ove il capitano non gli procuri un altro imbarco.

Il marinaio non può domandare il congedo in un porto di scalo o di rilascio, ma soltanto in un porto di destinazione.

L'arruolamento a tempo indeterminato e per tutti i viaggi da intraprendere non impedisce al marinaio di domandare dopo due anni il suo congedo, ove non siasi convenuto espressamente che il servizio possa continuare per più di due anni.

(1) *Ivi*, n. 647.

Art. 526.

Terminato il tempo dell'arruolamento, il capitano deve rilasciare il congedo in iscritto a ciascuna persona dell'equipaggio.

Il congedo deve indicare il nome e la qualità della nave, il nome e cognome del capitano e il tempo dell'imbarco, e deve essere annotato nel giornale nautico.

Quando, per qualunque causa, il capitano sia nell'impossibilità di scrivere il congedo, questo deve essere scritto in sua presenza dal secondo della nave e sottoscritto da questo e da due testimoni.

Sommario.

302. *Obblighi che derivano dal contratto di arruolamento. — Il marinaio deve immediatamente recarsi a bordo della nave.*
303. Quid *se il contratto di arruolamento non ne indichi la durata.*
304. *Quando l'arruolato debba continuare nel servizio anche se è spirato il termine stabilito nel contratto.*
305. *Ragione della disposizione dell'articolo* 524 *del Codice di commercio.*
306. *Quando il marinaio è in diritto di abbandonare la nave anche se il termine pattuito in contratto non è scaduto.*
307. *Se la convenzione di arruolamento non ne indica la durata il marinaio è tenuto a servire per due anni* (*art.* 525 *Cod. di comm.*).
308. *Diritti dell'arruolato dopo decorsi due anni dal contratto. — Suoi limiti.*
309. *Obbligo dell'arruolato di attendere che la nave sia scaricata.*
310. *Pene pel marinaio che contravvenga agli obblighi portati dal contratto.*
311. *Diritto del marinaio di avere il congedo.*
312. *Quali altri obblighi pel capitano e per l'equipaggio scriva il Codice per la marina mercantile.*
313. *L'obbligo di rilasciare il congedo contempla anche i viaggi limitati alle coste del dipartimento marittimo in cui si trova la nave e di quello limitrofo.*

302. Stipulato il contratto di arruolamento, tutti i componenti l'equipaggio devono immediatamente assumere servizio sulla nave. Ad ottenere questo scopo tanto il Codice di commercio germanico che l'ordinanza 27 dicembre 1872 per la gente di mare, che in quel Codice sostituì il titolo dell'equipaggio, contengono opportune disposizioni intese a regolare le facoltà del capitano per ottenere l'esecuzione del contratto di arruolamento. Così è stabilito (1) che l'obbligo del marinaio di trovarsi a bordo coi propri effetti e di prestare servizio comincia, quando non siasi pattuito altrimenti, non appena abbia avuto luogo l'iscrizione nel ruolo che pel § 12 di tale ordinanza viene rilasciato dall'ufficio marittimo, costituisce il ruolo dell'equipaggio, e consiste nella dichiarazione ad un ufficio marittimo del contratto d'arruolamento concluso col marinaio (§ 11). Se il marinaio ritarda l'entrata in servizio oltre ventiquattro ore, il capitano è autorizzato a recedere dal contratto, senza pregiudizio dei suoi diritti pel rimborso delle maggiori spese, eventualmente fatte, per provvedere alla sostituzione e pel risarcimento di altri danni derivanti dal ritardo. Il capitano ha pure il diritto di costringere, ove lo voglia, coattivamente, il marinaio, per mezzo dell'ufficio marittimo

(1) § 28 Ordinanza 27 dicembre 1872.

ad adempiere il proprio servizio, se lo stesso, dopo l'iscrizione nel ruolo, si sottragga alla assunzione ed alla continuazione del servizio. Sono a carico del marinaio le spese che da questo fatto derivano (1).

Il Codice nostro invece, come quello del 1865, l'albertino ed il francese non contengono alcuna disposizione a questo riguardo. Però, anche nel diritto nostro, vige il principio che obbliga il marinaio a recarsi sulla nave appena conchiuso il contratto di arruolamento. Il Codice nostro per la marina mercantile, è molto più severo della ricordata ordinanza germanica, perchè dispone " che qualunque individuo dell'equipaggio di una nave mercantile che, tanto nello Stato, quanto all'estero, senz'autorizzazione dell'autorità marittima o dell'ufficiale consolare, abbandonasse la nave, o non si recasse a bordo della medesima dopo essersi arruolato, sarà considerato disertore „, e perciò sarà punito colla detenzione da tre a sei mesi, se la diserzione sia avvenuta nello Stato, da sei mesi ad un anno, se sia avvenuta all'estero (2).

303. Abbiamo visto come il Codice nostro all'art. 523 disponga che il contratto di arruolamento deve enunciare in modo chiaro e preciso la sua durata. Potrebbe, però, darsi il caso che la durata dell'arruolamento non fosse convenuta, o, pur essendolo, il viaggio non fosse terminato; ed è in vista di questa ipotesi che furono scritti gli articoli 524 e 525 che dobbiamo esaminare e che riproducono con lievi modificazioni le disposizioni degli articoli 346, 347 e 348 del Codice di commercio del 1865. Esaminiamo partitamente le due ipotesi, e cioè quella in cui è convenuta la durata dell'arruolamento, della quale la legge si occupa all'art. 524, e quella in cui la durata non è convenuta prevista dall'art. 525.

304. Secondo il diritto comune, quando è convenuto un termine preciso per la durata di un dato rapporto giuridico, le parti sono tenute all'esecuzione del contratto finchè il termine non è scaduto. E tale principio, anche nel diritto marittimo, deve applicarsi; però poteva, una troppo rigorosa applicazione dello stesso, danneggiare gravemente gl'interessi dell'armatore e dei caricatori, perchè, permettendo all'equipaggio di abbandonare la nave prima che fosse compiuto il viaggio di andata e ritorno, poteva la stessa rimanere impossibilitata a compiere intieramente il suo viaggio. Una deroga al diritto comune era perciò giustificatissima, e in tutte le legislazioni noi ne troviamo fatta parola. Così gli art. 346 e 348 del Codice del 1865 disponevano che l'arruolato deve continuare il suo servizio, anche dopo scaduto il termine delle carte di bordo sino al ritorno nel Regno al luogo della destinazione della nave, purchè il ritorno si faccia direttamente con gli scali soltanto che possono occorrere e che gli uffiziali consolari, in paese estero, potevano, quando vi fossero motivi gravissimi e la nave era diretta ai porti del Regno, prorogare il termine dell'arruolamento pel tempo strettamente necessario al ritorno. Il legislatore del 1882, invece, tolse la necessità dell'intervento dell'autorità consolare, facendo obbligo all'arruolato di continuare il suo servizio anche dopo scaduto il termine dell'arruolamento sino al ritorno della nave nel Regno, purchè il ritorno si faccia direttamente, con gli scali soltanto che possono occorrere.

305. Non sapremmo come meglio giustificare questa innovazione che ricordando le considerazioni colle quali la Commissione del 1869 accompagnava il progetto che poi diventò il Codice che esaminiamo. " La facoltà, concessa dall'art. 348 del Codice vigente — così si osservava — agli ufficiali consolari all'estero, di prorogare il termine dell'arruolamento dei marinai per il tempo necessario al ritorno, è presa in attento esame, sotto il punto di vista dell'opportunità di conservarla, non senza considerare, se, in caso affermativo, quella disposizione possa essere estesa anche ad altri casi, oltrechè a quello del ritorno in patria. Quella disposizione non esiste nel Codice francese, ma, aggiunta dall'art. 270 del Codice albertino in termini molto più generali, fu ri-

(1) § 29 Ordinanza 27 dicembre 1872.

(2) Art. 265 Cod. marina mercantile.

stretta dalla Commissione del 1865 per le ragioni espresse al n. VII del verb. n° 16. Ben si vede dal confronto degli articoli citati che, mentre il Codice albertino traeva dall'idea di fare una disposizione vantaggiosa al marinaio che ha adempiuto ai doveri del suo arruolamento, vi aggiungeva però delle limitazioni assai gravi alla libertà del medesimo. Nè queste furono attenuate nella loro importanza coll'essere stati riservati agli ufficiali consolari all'estero i diritti che il Codice albertino attribuiva anche agli amministratori di marina nel Regno. — Ma devesi considerare, che nell'ipotesi di circostanze gravi ed impreviste, che abbiano ritardato il ritorno della nave nel Regno, sarebbe sommamente dannoso, che la nave fosse posta nell'impossibilità di ritornare nel Regno dal porto estero in cui si trova, per ciò solo che i marinai hanno terminato il tempo del loro arruolamento. D'altronde lo stesso interesse ben inteso dei marinai concorre a rendere prevalente, per essi, l'utilità di prolungare l'arruolamento e continuare il servizio per il tempo necessario a ritornare colla nave nei porti del Regno. Ed il movente per il quale essi talvolta si rifiutano, non è d'ordinario diverso da quello di obbligare il capitano a pagare dei salari esagerati. Limitata, pertanto, quella disposizione ai casi in cui concorrano gravissimi motivi, al solo viaggio di ritorno in patria, ed al tempo cioè strettamente necessario, la Commissione ritiene che possa, senza inconvenienti, essere conservata anche per la ragione, che la violazione della libertà di scelta dei marinai non è abbandonata all'arbitrio del capitano, ma è rimessa ai consoli, i quali useranno certamente con equità e discrezione del potere loro affidato: e che neppure i capitani invocheranno troppo facilmente l'uso di quel potere discrezionale dei consoli, ben conoscendo non essere troppo buon compagno sulla nave il marinaio forzato.

" Per queste stesse ragioni la Commissione non ritiene che la disposizione eccezionale, di cui si tratta, possa estendersi ad alcun altro caso fuori di quello del ritorno in patria, perchè i motivi, che, in questo caso, la rendono tollerabile mancherebbero di fondamento, allorchè si volesse obbligare un marinaio, al di là del tempo dell'arruolamento, per un viaggio avente per oggetto la speculazione.

" Conservando quindi la disposizione suddetta la Commissione ritiene di renderne ancora più cauta l'applicazione, obbligando con una dichiarazione espressa gli ufficiali consolari a sentire gli interessati, innanzi di pronunciare la loro decisione.....

" Riguardo alla durata del contratto di arruolamento, le disposizioni degli art. 346, 348, 349 e 357 del Codice vigente mancano in parte della necessaria armonia colle disposizioni del Codice per la marina mercantile e colle consuetudini e coi bisogni del commercio marittimo. In ispecie, le disposizioni delle leggi precedenti, relative alla fissazione di un termine per la durata delle carte di bordo e la classificazione dei viaggi secondo la loro importanza, non furono riprodotte dal Codice per la marina mercantile. Perciò il criterio, che l'articolo 346 desume dalla durata delle carte di bordo, per determinare la durata dell'arruolamento nel caso di silenzio del contratto; e le basi accennate nel detto articolo e nell'art. 349, per determinare l'indole dei viaggi, nei quali l'arruolato è tenuto a prestare servizio, non recano alcun sussidio nella risoluzione delle altre questioni, che intorno a ciò potessero accadere: e la disposizione dell'art. 357 non può avere alcuna applicazione, per l'impossibilità che si verifichi il caso della decorrenza del termine ivi accennato. Essendo state quelle disposizioni riprodotte senza sostanziali cambiamenti negli articoli 47, 50 e 59 prog. è necessario che le norme concernenti la durata dell'arruolamento alle quali appartiene anche il nuovo articolo 70 prog. siano sottoposte ad una revisione accurata, allo scopo di coordinarle coi principii adottati dalla legislazione speciale, e di introdurvi i miglioramenti suggeriti dall'esperienza e dall'esempio delle nazioni più progredite nell'industria marittima.

" L'articolo 346 del Codice vigente contiene due diverse disposizioni: colla prima si dichiara che, nel silenzio del contratto di arruolamento, la durata delle carte di bordo vale anche per la durata del con-

tratto. Colla seconda si determina l'influenza che possono esercitare le condizioni nelle quali si trova la nave, sulla durata delle obbligazioni dell'arruolato, sia dopo, sia prima della decorrenza del termine contrattuale. Dacchè l'elemento desunto dalla durata delle carte di bordo a nulla ora giova, per le ragioni sopraindicate, sarà necessario di ricercare un altro criterio della durata del contratto, qualora, intorno, a ciò, le parti abbiano omesso di accordarsi al tempo della conclusione di esso. Ma, quantunque in pratica questo caso si presenti con somma frequenza, sembra che la determinazione degli effetti della convenzione debba precedere l'indicazione delle norme, alle quali si debba ricorrere, ov'essa mancasse. Considerando, nel primo riguardo che la disposizione dell'art. 346, in forza della quale, ad onta del tempo contrattuale, l'arruolato deve continuare il servizio sino al ritorno della nave nel Regno al luogo di sua destinazione, si presenta conveniente ed utile all'interesse del commercio in generale, non meno che all'interesse dell'arruolato, e perciò deve essere conservata, sembra però opportuno di completarla nella disposizione dell'articolo 348 del Codice vigente, riprodotta nell'art. 49 progetto, relativa al diritto dell'arruolato ad una retribuzione proporzionata al salario per il tempo eccedente il suo contratto. In tal modo, poichè la prorogazione del termine dell'arruolamento viene stabilita di pieno diritto, senz'uopo dell'intervento dell'autorità amministrativa, cessa anche il bisogno della disposizione con cui l'art. 348 del Codice vigente autorizza gli ufficiali consolari all'estero a prorogare quel termine, per il tempo strettamente necessario al ritorno della nave nel Regno. In quella vece la disposizione del penultimo capoverso dell'art. 346, che dichiara terminato in ogni caso l'arruolamento, quando la nave è ritornata nel Regno, nel luogo di sua destinazione dopo compiuto il viaggio, dev'essere mantenuto: e poichè sta nel concetto generale della legge, che alle sue disposizioni possano derogare le convenzioni delle parti, allorquando ciò non sia espressamente vietato, l'ultimo capoverso dello stesso articolo apparisce inutile „.

306. Esposta la ragione delle disposizioni che esaminiamo poche osservazioni ci rimane a fare in ordine alle stesse. Il principio che domina le medesime come abbiamo visto testè, è quello che la persona arruolata deve continuare nella prestazione del proprio servizio per tutto il tempo dell'arruolamento. È chiaro che quando un termine, nel contratto di arruolamento, sia stabilito, l'arruolato non può, finchè tale termine non è spirato, abbandonare il servizio, ed abbiamo pure accennato al caso in cui, pur venuto il termine apposto nella convenzione, non è lecito, per gravi ragioni di ordine pubblico, all'arruolato di abbandonare la nave, finchè questa cioè non sia ritornata nel Regno al luogo di sua destinazione, e questo nel solo caso che il ritorno avvenga direttamente, con gli scali soltanto che possono occorrere. Il solo diritto che compete, in questo caso, all'arruolato è quello di esser retribuito con una somma proporzionata al salario da lui percepito.

Parimenti era giusto che terminato il viaggio, in vista del quale si era contratto l'arruolamento, fosse lecito al marinaio di abbandonare la nave quando questa fosse ritornata nel Regno al luogo di sua destinazione, dopo eseguito il primo viaggio e quando fosse stata scaricata. Scrive il Vidari (1), che in questo caso è naturale presumere che l'arruolamento non abbia avuto di mira che l'esecuzione appunto di un determinato viaggio di andata e di ritorno. In caso di contestazione, aggiunge il dotto autore, " toccherà al capitano provare che l'arruolamento doveva continuare oltre alla durata del viaggio: prova che egli potrà desumere dal contenuto del contratto di arruolamento o dalle convenzioni che vi fossero aggiunte, di conformità alle cose dette superiormente „, e cioè purchè le stesse siano fatte per iscritto.

307. Vediamo ora quali regole si applichino quando nessun termine sia apposto alla convenzione di arruolamento. La

(1) Op. cit., § 359.

legge, in questo caso, dispone che il marinaio sia tenuto a servire per due anni salvo che al termine dei due anni la nave si trovi in viaggio per ritornare nel Regno e purchè il ritorno si faccia direttamente cogli scali soltanto che possono occorrere. Fuori di questo caso però la legge in difetto di convenzione, nel quale caso deve starsi al contratto, determina il limite del contratto di arruolamento a due anni, e ciò quand'anche si fosse dal marinaio contratto un arruolamento a tempo indeterminato e per tutti i viaggi da intraprendere. È questa, come appare dalla lettura dei precedenti legislativi ricordati, l'innovazione più saliente fatta dal nuovo Codice: alla disposizione per la quale la durata del contratto di arruolamento era regolata, in difetto di patto espresso, dalle carte di bordo, si sostituì quella dell'articolo 525 per la quale, in conformità di quanto dispone il Codice germanico, il marinaio ha diritto di domandare il congedo quando sono decorsi due anni dall'arruolamento.

308. Quali sono in questo caso i diritti dell'arruolato? Tranne il caso del quale ci siamo occupati, quello cioè della nave che intraprende il viaggio di ritorno, il marinaio ha pell'articolo 525 diritto di chiedere il suo congedo, e questo, però, solo quando la nave si trovi in un porto di destinazione, non mai quando sia in un porto di scalo o di rilascio.

Nello stesso caso però che l'arruolamento sia durato due anni, non potrebbe il marinaio chiedere il congedo se la nave abbia intrapreso o si prepari ad intraprendere il viaggio di ritorno. Che se la nave non si accinga a ritornare, il marinaio ha diritto al pagamento dei salari scaduti, alle spese di ritorno in patria e cioè nel porto ove seguì l'arruolamento, ove però il capitano non gli procuri un altro imbarco. Quando il capitano ottemperi a questa disposizione il marinaio non ha altri diritti verso la nave; ed osserva giustamente il Vidari (1), che « se l'arruolato rifiutasse senza giusti motivi l'imbarco propostogli dal capitano, egli non avrebbe diritto alle spese di ritorno, nè ad alcun risarcimento. Giusto motivo di rifiuto, per esempio, sarebbe quello per cui nel viaggio di ritorno la nave su cui dovrebbe imbarcarsi l'arruolato avesse a fare maggiori scali oltre quelli che possono naturalmente occorrere: giacchè di tal modo egli sarebbe tenuto lontano dalla patria oltre il bisogno ».

309. Anche terminato l'arruolamento però, salvo convenzione contraria, le persone dell'equipaggio non potrebbero, a termini dell'articolo 544, che esamineremo, abbandonare la nave ma dovrebbero continuare a prestare il loro servizio finchè la nave non sia posta in sicuro, scaricata ed ammessa a libera pratica.

310. All'esecuzione di questi obblighi è tenuto l'arruolato sotto pena dei danni. Oltre ai danni però dovrebbe, in caso di inosservanza, rispondere anche penalmente perchè l'art. 283 del Codice per la marina mercantile dichiara colpevole d'insubordinazione e quindi punibile, colla detenzione fino ad un anno, l'arruolato, il quale rifiutasse di servire e di continuare la navigazione avanti la fine del viaggio ai patti con cui era seguito l'arruolamento e di proseguire il viaggio quando fosse stato prorogato l'arruolamento a termini di legge.

311. Venuto il termine del contratto di arruolamento il marinaio, che ha adempiuto a tutti i suoi obblighi ha a termini dell'articolo 526, diritto ad ottenere dal capitano il congedo in iscritto. Tale congedo deve indicare il nome e la qualità della nave, il nome e cognome del capitano e il tempo dell'imbarco, e dev'essere annotato nel giornale nautico. Quando il capitano, per qualunque causa, sia nell'impossibilità di scrivere il congedo, questo dev'essere scritto, in sua presenza, dal secondo della nave e sottoscritto da questo e da due testimoni.

Osserva opportunamente il Borsari (2) come non sia propriamente un congedo quello che il capitano rilascia al marinaio, ma una dichiarazione che il marinaio ha

(1) Op. cit., § 961.

(2) Op. cit., § 1072 *d*).

bene servito sino al termine del suo arruolamento.

312. Prima di finire su questo punto crediamo opportuno richiamare alcune disposizioni del Codice per la marina mercantile. Al ritorno della gente di mare al porto di arruolamento sarà anzitutto provvisto per cura dell'ufficiale consolare all'estero, o dell'autorità marittima nel Regno (1). Anche terminato l'arruolamento e col consenso delle parti non potrebbero essere dal capitano sbarcate in paese estero le persone dell'equipaggio tuttavia soggette all'obbligo della leva (2). Se un individuo dell'equipaggio di una nave nazionale fosse sbarcato o abbandonato in paese estero od in un porto dello Stato diverso da quello dell'arruolamento, senza che abbia ricevuto contemporaneo arruolamento sopra altra nave, le spese del di lui ritorno in patria saranno poste a carico della nave quando la persona sbarcata sia congedata dall'armatore, capitano o padrone per qualunque causa non procedente dal fatto o dalla volontà dell'arruolato; a carico dell'armatore se lo sbarco sia conseguenza del naufragio o di altra forza maggiore; a carico finalmente delle persone sbarcate se lo sbarco sia conseguenza di malattia o di ferite, la cura delle quali siano dalle leggi poste a carico dell'arruolato. Nel primo caso le spese dovranno essere sborsate dal capitano, o padrone, all'ufficiale consolare o all'autorità marittima nell'atto dello sbarco; nel secondo saranno pagate sul prodotto degli avanzi della nave e suoi attrezzi, e sui noli delle mercanzie salvate. Meno, poi, i casi di sbarco per causa di reato, i capitani, i padroni e gli armatori, saranno responsabili verso lo Stato delle spese occorse pel ritorno in patria delle persone dell'equipaggio, salvo il loro regresso verso chi di diritto (3). Le indennità di via da anticiparsi dal capitano o padrone alle persone congedate sono determinate e liquidate a termine del regolamento per l'esecuzione del Codice per la marina mercantile (4).

I criteri seguiti per la determinazione di quest'indennità di via sono i seguenti. Se il rimpatrio si effettua con bastimento a vela l'indennità consiste nel prezzo del nolo e del mantenimento a bordo, da convenirsi secondo gli usi locali; il secondo, il quale abbia grado di capitano, dovrà essere ammesso alla tavola del capitano di bordo; tutte le altre persone congedate saranno trattate, in quanto a vitto ed alloggio, come l'equipaggio di bordo. Se poi il rimpatrio avvenga con piroscafo, o per ferrovia, l'indennità consisterà nel prezzo d'un posto dell'ultima classe per tutte indistintamente le persone dell'equipaggio, fatta eccezione pel secondo di bordo, se egli abbia il grado di capitano, nel qual caso gli spetterà un posto della classe immediatamente superiore (5). Se poi nel prezzo di passaggio in ferrovia o sui piroscafi non fosse compreso il vitto, sarà corrisposta un'indennità giornaliera di lire 2 pel secondo di bordo se abbia grado di capitano, di lire 1,50 per le altre persone dell'equipaggio, oltre ad un'indennità di bagaglio pari alla spesa pel trasporto di chilogrammi 40 pel secondo di bordo, avente il grado di capitano, e di chilogrammi 30 per ciascuna delle altre persone dell'equipaggio (6).

Queste norme si applicano dagli uffizi di porto o consolari in mancanza di particolari accordi fra le parti al momento dello sbarco, o quando nelle convenzioni d'arruolamento non fossero stati espressamente determinati i mezzi e le condizioni di rimpatrio (7).

La liquidazione delle spese pel rimpatrio delle persone nazionali sarà fatta dall'autorità marittima o consolare nel luogo di partenza delle persone da rimpatriarsi, se il montare delle spese sia stato preventivamente determinato, nel luogo di arrivo se trattasi di spese variabili per essere subordinate alla maggiore o minore du-

(1) Art. 76 Codice per la marina mercantile.
(2) Art. 74 id. id.
(3) Art. 75 id. id.
(4) Art. 76 id. id.
(5) Art. 47 5 del Regol. per la mar. mercantile
(6) Art. 476 id. id.
(7) Art. 479 id. id.

rata del viaggio, o ad altre speciali condizioni (1).

313. Osserviamo ancora come l'obbligo di rilasciare il congedo in iscritto a tutti i marinai che cessano dal servizio è generale e contempla tutti i viaggi anche quelli limitati alle coste del dipartimento marittimo in cui si trova la nave o di quello limitrofo. Ciò risulta dall'art. 264 del Codice per la marina mercantile che considera disertore qualunque individuo dell'equipaggio d'una nave mercantile che, tanto nello Stato, quanto all'estero, senz'autorizzazione dell'autorità marittima, o dell'ufficiale consolare, abbandonasse la nave, o non si recasse a bordo della medesima dopo essersi arruolato. Si aggiunge che la Commissione del 1869 non riprodusse nel progetto di Codice l'art. 378 del Codice del 1865 pel quale dall'obbligo di rilasciare il congedo erano eccettuate le spedizioni dei padroni, limitate alle coste del dipartimento militare marittimo nella cui circoscrizione sono prese ed a quelle del dipartimento limitrofo, purchè, come è detto nei verbali delle sue adunanze, restasse sancito " in tutti i casi l'obbligo del capitano di rilasciare il congedo scritto ai marinai che cessano dal servizio per evitare che essi corrano altrimenti il pericolo di esser esposti ad un processo per diserzione ".

A provare quindi lo sbarco il solo documento valido è il congedo; non potrebbe quindi il marinaio provare con altri mezzi di essere stato autorizzato a sbarcare e sarebbe inammissibile la prova testimoniale, che, per questo scopo, venisse dedotta.

Art. 527.

Il capitano e le persone dell'equipaggio non possono sotto verun pretesto caricare sulla nave alcuna merce per loro conto, senza la permissione dei proprietari e senza pagare il nolo, se non vi sono autorizzati dalle condizioni del loro arruolamento.

Sommario.

314. *Quali compensi spettavano al capitano e ai marinai prima dell'ordinanza del* 1681. — *Contratto di* paccotiglia.
315. *Del contratto di* colonna.
316. *Origine del divieto fatto all'equipaggio di caricare merci per conto proprio sulla nave.*
317. *Eccezioni al divieto medesimo. — Permesso dei proprietari.*
318. *Conseguenze derivanti dall'inosservanza dell'articolo* 527.

314. Prima dell'ordinanza francese del 1681 il compenso dei marinai che locavano l'opera propria in servizio della nave consisteva principalmente nella facoltà, che era loro concessa, di caricare una certa quantità di mercanzie per conto di terzi; da questa facoltà i marinai ritraevano un prezzo di noleggio che era il loro compenso. È da tale facoltà che ebbe origine il contratto di paccotiglia.

Intorno alla natura di questo contratto scrive il Borsari (2):

" Prender merci *a paccotiglia* s'intende " generalmente per venderle dividendo il " profitto col loro proprietario. Quegli che " affida le merci chiamasi *datore* (don- " neur): e *prendista a paccotiglia* (preneur " à paccotille) chi le riceve all'indicato og- " getto. Variano nondimeno le condizioni " del contratto. Talora il *prenditore*, invece " del guadagno diviso a metà, o in qualche " altra proporzione, stipula un diritto certo " come di commissione sul prezzo delle " vendite, o anche sul valore dei ritorni.

(1) Art. 491 del Regol. per la mar. mercantile.

(2) Op. cit., § 1073.

" D'ordinario è invariabile qualunque sia " l'esito delle vendite.

" Niun dubbio che corrispondendo il " *datore* o proprietario delle merci un di- " ritto di commissione egli abbia facoltà " di assicurarla: diritto però che gli appar- " tiene anche quando sia convenuta la di- " visione degli utili. Anzi in questo caso si " ritiene che il proprietario delle merci " possa aggiungere al suo capitale il costo " del premio di assicurazione, e così pre- " levarlo dagli utili divisibili.

" In ogni caso, per quanto riguarda la " disposizione delle merci, il *prenditore a* " *paccotiglia* è un vero commissionario te- " nuto a procurare tutti i possibili vantaggi, " servendo alla volontà del proprietario e " committente che deve tenere regolar- " mente informato.

" Il *contratto di paccotiglia* così esposto, " o si riguardi come una partecipazione o " come una commissione, non ha nulla di " illecito nè di contrario alle leggi di com- " mercio, e diventa grave soltanto per lo " abuso che possono farne quelli che hanno " in mano la condotta del bastimento a " pregiudizio dell'armatore. Il miglior si- " stema per frenare gli abusi era certa- " mente quello di non permetterne l'uso, o " di permetterlo entro limiti e solo in " quanto i proprietari della nave vi accon- " sentano ".

315. Pressochè della stessa natura del contratto di *paccotiglia*, detto anche di *commenda*, è il contratto di *colonna* e cioè quel contratto pel quale, secondo dice il Targa (1), il padrone di qualche nave pone il suo vascello e i suoi accessori, i marinai espongono l'opera, la fatica e industria loro, ed i mercanti vi pongono i denari *o gli effetti prezzati del capitale, per trasportarsi dal detto padrone ad esitare;* e il ricavato, come ancora se si fossero esposti contanti, impiegarli in merci a utile, danno o rischio comune, da riportarsi dove sono i mercanti e ripartire l'utile in tante parti secondo i loro accordi (2). Questo contratto costituisce fra i contraenti una vera e propria associazione in partecipazione, mentre in quello di paccotiglia, fra chi dà e chi riceve a paccotiglia, vi è solo un contratto di commissione e non di società.

316. Da questi contratti derivavano immensi pregiudizi ai proprietari delle navi; a testimonianza di Valin gli abusi giunsero a tal segno che gli armatori non trovavano sulla nave posto per imbarcare le cose proprie, sicchè molti rinunciavano persino alla navigazione, ed è da questi abusi motivata la disposizione dell'ordinanza del 1681 ripetuta nei codici posteriori che tutti questi contratti proibisce, vietando al capitano e alle persone dell'equipaggio di caricare, sotto qualsiasi pretesto, sulla nave alcuna merce per loro conto, senza il permesso dei proprietari e senza pagare il nolo, se non sono a ciò autorizzati dalle condizioni del loro arruolamento.

Se però il marinaio nella valigia nella quale ripone i suoi effetti di vestiario ripone delle merci, non occupando però sulla nave che il posto puramente necessario alla valigia, in questo caso il Borsari, seguendo quanto insegnano Pothier e Bédarride, scrive che possono portarsi delle merci purchè il contenente sia la valigia e nonoccupi uno spazio maggiore del consueto.

317. Il carico di merci è però lecito tanto al capitano che ai componenti dello equipaggio quando vi sia un permesso dei proprietarii, quando paghino il nolo, se non sono autorizzati a far tali carichi dalle condizioni del loro arruolamento. La parola della legge esclude qualunque questione intorno alla prova del permesso di tale caricazione. Dovendo l'arruolamento farsi per iscritto, pure in scritto dovrà risultare l'ottenuta autorizzazione.

(1) Op. cit., capo 36, n. 1.

(2) Oggi per *colonna* in senso oggettivo s'intende il complesso delle provviste, delle vettovaglie e dei fondi necessari per le paghe e le anticipazioni dell'equipaggio, e per le altre spese, che possono occorrere per la navigazione: complesso di cose che dev'essere fornito dal proprietario della nave o dall'armatore, in mancanza di quello, e che l'armatore preleva sui noli e sugli altri proventi del viaggio, come abbiamo notato al n. 8.

318. Quale sarà la sanzione per l'inadempimento di tale prescrizione? Valin insegna che la conseguenza della violazione di questo divieto non può essere che la confisca delle merci caricate dal capitano, dai marinai, dagli uffiziali di bordo, ai quali tutti si estende tale divieto. Ma osserva giustamente il Borsari (1) che il silenzio della legge non autorizza una conclusione tanto grave. La confisca è una pena e, tacendo la legge, non si può inventarla. Ma la legge, soggiunge il chiaro autore, ha parlato " Non può caricare le merci senza pagare il nolo. " Concludo che la conseguenza diretta della violazione è questa di pagare il nolo, ma ve ne può essere un'altra. Il carico, che gli uomini dell'equipaggio si sono permessi di fare, può avere ingombrato la stiva in modo che manchi all'armatore lo spazio necessario per riporvi quelle dei caricatori già convenuto, nel qual caso io penso che il proprietario abbia diritto di far espellere dal bastimento le merci intruse „. Questi insegnamenti devono da noi applicarsi per una perentoria ragione desunta dai precedenti legislativi del codice nostro. La Commissione del 1869 osservava che " la disposizione dello articolo 350 del codice vigente, in forza della quale, abolite le così dette portate o canterate dei marinai, essi non possono, senza il permesso dei proprietari, e senza il pagamento del nolo, caricar sulla nave alcuna merce per loro conto, viene mantenuta nell'attuale tenore, conforme al codice francese (art. 251) ed all'ordinanza del 1681: ma, per l'analogia che esiste fra questo e l'altro caso preveduto dall'articolo 399 del codice vigente (2) e perchè, senz'una sanzione penale, la disposizione diverrebbe inutile o la pena riuscirebbe arbitraria, si aggiunge la dichiarazione, che in caso di contravvenzione, vorrà applicarsi l'articolo da esaminarsi in seguito, con cui è data facoltà al capitano di far mettere a terra le cose caricate, senza permesso, dai marinai e tanto a questi, quanto al capitano medesimo, è imposto il pagamento del massimo nolo corrente al tempo del caricamento „.

Art. 528.

Alle persone dell'equipaggio arruolate a mese è dovuto il salario dal giorno in cui sono inscritte sul ruolo, se non vi è convenzione contraria.

Sommario.

319. *Dei salari dovuti alle persone dell'equipaggio.*
320. *Da qual giorno è dovuto il salario. — Che significhi la espressione se non vi è convenzione contraria.*
321. *Quali azioni spettino al marinaio per ottenere il pagamento dei salari.*
322. *Salari dovuti alle persone disertate.*
323. *Privilegi che guarentiscono il credito pei salari.*
324. *Prescrizione dell'azione per pretendere i salari.*
325. *Le norme accennate si applicano anche allo stipendio del capitano?*

319. La disposizione in esame riproduce quella dell'articolo 358 del codice del 1865, ed è diretta, come chiaramente appare dalla lettera della legge, a supplire alla mancanza di convenzione in ordine al pagamento del salario che è dovuto ai com-

(1) N. 1074.

(2) L'articolo 399 del Codice di commercio del 1865 è conforme all'art. 566 che esamineremo: " Il capitano può far mettere a terra nel luogo di caricamento le merci trovate nella nave, che non gli sono state dichiarate, od esigerne il nolo al prezzo massimo che si paga nel medesimo luogo per le cose di simile natura „.

ponenti l'equipaggio dal giorno in cui sono inscritti sul ruolo. È giustissima la norma che seguì il nostro legislatore perchè il far decorrere il diritto al salario dal giorno in cui l'arruolato avesse cominciato a prestare servizio, avrebbe potuto produrre inconvenienti assai gravi, come osserva acutamente il Lewis nel commento all'articolo 521 del codice di commercio germanico perchè l'effettiva assunzione del servizio può, non di rado, essere ritardata da fatti a lui estranei.

La legge nostra contempla il caso dell'arruolamento a mese. Abbiamo già notato come tre siano le forme più comuni di arruolamento, quella a viaggio, quella a mese, quella con partecipazione al profitto ed al nolo. L'arruolamento a mese è una vera locazione d'opera, alla quale però non si possono applicare varie delle disposizioni che regolano tale contratto nel codice civile, quelle, ad esempio, degli articoli 1592, 1608 e 1609 del detto codice pelle quali se manca la determinazione del tempo la locazione s'intende fatta a mese se è pattuita a un tanto per mese. Per l'articolo 525 che abbiamo esaminato sappiamo che, se non è convenuta la durata dell' arruolamento, il marinaio non può chiedere il suo congedo che dopo decorsi due anni dalla sua entrata in servizio, salvo il caso in cui la nave sia ritornata nel regno al luogo della sua destinazione dopo aver eseguito il primo viaggio e dopo di essere stata scaricata.

Salvo quindi il caso di convenzione contraria dal giorno in cui le persone dell'equipaggio sono inscritte sul ruolo, se si tratta di arruolamento a mese è loro dovuto il salario.

320. Che intende qui la legge per convenzione contraria? Crediamo col Vidari (1) che qui la legge alluda alla fissazione di un termine, nel contratto di arruolamento, dal quale decorra il salario. Salvo questo caso, il salario è dovuto, come abbiamo detto, dal giorno in cui il contratto è stato inscritto sul ruolo d'equipaggio. Al caso che esista una convenzione in contrario l'Ascoli (2) dice essere equivalente " quella tacita intelligenza fra le parti, conforme a giustizia ed equità, che il salario fissato debba decorrere anche prima dell'iscrizione a ruolo, quando, prima di detta epoca, abbia il marinaio assunto effettivamente a bordo le sue funzioni e cominciato a prestare l'opera sua. Nel tempo precedente, se non vi sarà un vero e proprio arruolamento, vi sarà però una prestazione d'opera, che dovrà essere rimunerata colle stesse proporzioni e condizioni del salario fissato „.

321. Il salario è dovuto dal proprietario od armatore e dal suo rappresentante il capitano. Per il conseguimento del salario hanno i marinai un'azione personale contro il capitano, azione che, come insegnano il Boulay-Paty e il Demangeat (3), ha il suo fondamento nell'obbligazione che il capitano contrae colle persone dell'equipaggio che deve, a termini dell'art. 499, formare. Quest'azione però può dagli arruolati esercitarsi direttamente contro l'armatore o proprietario che il capitano, come testè osservavamo, rappresenta.

322. Prima del codice della marina mercantile del 1877 i capitani erano obbligati a depositare agli uffici di porto nel regno o agli uffici consolari all'estero il montare dei salari di cui fossero rimasti creditori gli individui disertati dal rispettivo bordo o sbarcati, perchè imputati di atti di insubordinazione o di altro reato. Per l'articolo 263 del codice vigente i capitani, padroni, armatori e proprietari restano responsabili verso chi di ragione e sono semplicemente obbligati a presentare sia agli uffici di porto che ai consolati un conto debitamente accertato da cui consti del credito e debito, verso la nave, di ciascun disertore o degli altri individui sbarcati, come si è detto, perchè imputati di atti di insubordinazione o di altro reato.

323. Il credito pel salario delle persone

(1) Op. cit., § 410.
(2) Op. cit., § 368.
(3) *Droit maritime*, IV, n. 267.

dell'equipaggio è, a termini degli articoli 673 e 674 che esamineremo a suo tempo, privilegiato sul nolo e sulla nave. I salari, gli emolumenti e le indennità che sono dovute, a termini delle disposizioni che esaminiamo, al capitano e alle persone dello equipaggio hanno privilegio sul nolo, per il viaggio nel quale è guadagnato il nolo, sulla nave e sulle sue porzioni per l'ultimo viaggio e sono pure privilegiate le retribuzioni dovute alla Cassa invalidi della marina mercantile per lo stesso viaggio.

324. Il credito delle persone arruolate, pei salari, si prescrive a termini dell'articolo 924 del codice di commercio contro l'armatore e, per questo, contro il capitano col decorso di un anno dalla fine del termine convenuto o dall'ultimo viaggio.

Che significa la legge coll'espressione: ultimo viaggio? Evidentemente la legge non può aver voluto far decorrere la prescrizione dalla fine del viaggio fatto dalla nave, ma dalla fine del servizio prestato dal marinaio nel viaggio. È da questo punto che comincia a decorrere la prescrizione annale della sua azione pel salario, prescrizione che non è sospesa dal procedimento penale istituito contro il marinaio, per diserzione, come decise la Cassazione di Torino colla sentenza 12 maggio 1886 (1). Questa prescrizione è presuntiva e non può, perciò, essere distrutta che da una ricognizione del debito fatta per iscritto o dalla delazione del giuramento di cui all'articolo 2142 del codice civile. Il Vidari però, a questo riguardo, insegna essere quest'articolo inapplicabile alla prescrizione in parola perchè non essendovi nel codice attuale come nel corrispondente articolo 511 del codice del 1865 richiamato l'art. 2142 codice civile deve intendersi che lo stesso lasci implicitamente, ma necessariamente intendere che quell'articolo non riceve per esso applicazione alla soggetta materia. Avvertiamo, però, che, in tema di prescrizione annale, benchè non si trattasse di salari di marinai, la Cassazione torinese ha con recentissima sentenza mantenuto alle prescrizioni annali del codice di commercio il carattere di presuntive (2).

La norma che abbiamo visto regolare la prescrizione dei salari dei marinai arruolati a mese, e cioè quella che dà loro diritto di domandare il salario entro un anno dall'ultimo viaggio, si applica eziandio agli arruolamenti a viaggio o a quelli con partecipazione al profitto od al nolo, perchè, dalla fine dell'ultimo viaggio, decorre il termine per pretendere la somma convenuta.

325. Quanto allo stipendio del capitano valgono molte delle cose dette. O dello stesso parlasi nella convenzione di arruolamento e allora nessuna questione è possibile, o non se ne parla e, in questo caso, non dovendo ritenersi che il capitano presti l'opera sua gratuitamente, si ragguaglierà il salario alla portata della nave, all'importanza del commercio a cui è adibito e alla media degli stipendi da esso percepiti in una determinata epoca. Riferiamo due giudicati della Corte d'appello di Genova dove tali questioni sono decise appunto seguendo tali criteri. L'essersi taciuto nel contratto di arruolamento per l'ultima campagna circa al *salario* o *paga mensile* da corrispondersi al capitano, non implica che il capitano medesimo fosse disposto ad accettare un salario minore di quello percepito nelle campagne precedenti: specialmente poi, se l'ultima, per cui si piatisce, fu più lunga e pericolosa delle anteriori. Non varrebbe addurre in contrario, che il salario richiesto sia incompatibile coll'attuale stato di decadenza della marina mercantile, quando nelle anzidette precedenti campagne quello stesso salario fu corrisposto, che si domanda per l'ultimo: e quando altresì risulta da certificati della capitaneria del porto, che i capitani, nel medesimo periodo di tempo, conseguirono tale salario, per viaggi anche più brevi e di minore importanza (3).

(1) *Giurisprudenza*, 1886, pag. 336; in senso conforme: VIDARI, *Il Diritto marittimo italiano*, n. 378.

(2) Sentenza 30 giugno 1892 (*Legge*, 1893, II, pag. 500), con una nota in senso contrario del Prof. Vidari.

(3) Corte d'Appello di Genova, 20 marzo 1886 (*Eco di Giur. comm.*, 1886, pag. 134).

In mancanza di convenzione circa lo stipendio del capitano venne pure deciso che lo stesso si deve determinare avuto riguardo alla portata della nave e alla media degli stipendi dei capitani nell'epoca in cui il viaggio avvenne, nè devesi tenere la tassazione già fatta allo stesso capitano per campagne anteriori fatte sulla stessa nave (1). Il capitano stipendiato non ha, a termini della costante giurisprudenza, diritto a cappe e regali.

L'azione del capitano per aver pagamento dello stipendio dovutogli si prescrive, a termine dell'art. 924 del Codice di commercio, col decorso di un anno dalla scadenza del termine convenuto o dalla fine dell'ultimo viaggio, se il contratto è stato prorogato.

Art. 529.

Se il viaggio è rotto per fatto dei proprietari, del capitano o dei noleggiatori prima della partenza della nave, i marinai arruolati a viaggio od a mese hanno diritto al pagamento delle giornate da essi impiegate ad allestire la nave e ritengono per indennità le anticipazioni ricevute.

Se le anticipazioni non sono ancora state pagate, i marinai arruolati a mese ricevono per indennità una mesata del salario convenuto; quelli arruolati a viaggio ricevono la somma corrispondente ad una mesata di salario, fatto calcolo della durata presunta del viaggio, e, se la durata presunta non eccede un mese, ricevono l'intiero salario convenuto.

Se il viaggio è rotto dopo la partenza della nave:

1° i marinai arruolati a viaggio hanno diritto all'intiero salario, a norma della loro convenzione;

2° i marinai arruolati a mese hanno diritto al salario convenuto per il tempo che hanno servito, e inoltre ad un'equa indennità proporzionata al salario convenuto per il resto della durata presunta del viaggio per cui si erano arruolati;

3° i marinai arruolati a viaggio od a mese hanno inoltre diritto alle spese di ritorno sino al luogo della partenza della nave, se il capitano od altro interessato o l'autorità competente non procuri ad essi un imbarco sopra altra nave diretta al detto luogo.

Sommario.

326. *Diritti dell'arruolato in caso di rottura del viaggio senza sua colpa.*
327. *Rottura del viaggio per fatto del proprietario od armatore.*
328. *Rottura del viaggio per fatto del capitano.*
329. *Rottura per fatto dei noleggiatori.*

(1) Corte d'appello di Genova, 29 aprile 1887 (*Eco di Giur. comm.*, 1887, pag. 197).

330. *Se equivalga a rottura del viaggio la mutazione della destinazione della nave.*
331. *Rottura o sospensione del viaggio.*
332. *Rottura del viaggio per innavigabilità della nave.*
333. *Quali indennità la legge attribuisce ai marinai in caso di rottura del contratto di arruolamento, prima della partenza della nave.*
334. Quid *se la rottura avvenga dopo la partenza della nave.*
335. *Quali diritti spettano ai marinai oltre all'indennità. — Spese di ritorno al porto di partenza.*
336. *L'indennità non è dovuta che quando il marinaio soffre un danno.*

326. Quali obblighi derivino all'arruolato in dipendenza del contratto di arruolamento e quali diritti gli spettino finchè duri la sua esecuzione abbiamo esaminato. La legge non poteva però limitarsi ad accennare a tali obblighi senza far una parola altresì dei diritti che al marinaio spettano in caso che il viaggio venga rotto senza sua colpa. Era necessario disciplinare questo caso come corrispondente dell'obbligo, che ha il marinaio, di continuare il suo servizio per il termine convenuto, obbligo, la cui inosservanza da parte del marinaio, la legge dichiara costituire il reato di diserzione e punisce a termini del codice per la marina mercantile.

Vediamo adunque del caso in cui il viaggio finisca, prima del termine convenuto, per colpa dei proprietari, del capitano o dei noleggiatori, e dei diritti che, in questo caso assegna la legge all'arruolato. La stessa distingue tra il caso di rottura volontaria dipendente dal fatto del proprietario, del capitano, o dei noleggiatori della nave e quello di rottura indipendente dal fatto di tali persone. Sono i casi contemplati agli articoli 529 e 539, e in quello stesso di rottura volontaria la legge distingue tra la rottura che avviene prima della partenza della nave e quella che avviene dopo. È veramente il fatto dell'inesecuzione del contratto di arruolamento che la legge contempla sotto tutti i suoi aspetti, e le disposizioni, che essa detta, mirano a regolare la posizione di diritto dei marinai che perdono la speranza della convenzione già pattuita, senza loro colpa.

Che s'intende per viaggio cominciato? Secondo Valin il viaggio è cominciato quando la nave, dopo aver messa la vela, ha camminato per ventiquattr'ore almeno. Altri ritengono rotto il viaggio quando la nave, dopo aver navigato almeno per due giorni, abbia fatto ritorno al punto di partenza. Ciò però, osserva con ragione il Laurin (1), è arbitrario. Sono le circostanze in cui avvenne il fatto della cessazione della navigazione che solo possono dimostrare se siavi, o no, rottura del viaggio, è solo, quando dalle stesse apparisca dimostrata l'intenzione dell'armatore o del capitano di venir meno all'impegno concluso nel contratto di arruolamento, che potrà sorgere il diritto nei marinai ad essere risarciti, a termini delle disposizioni che esaminiamo, del pregiudizio che è a loro derivato. L'esame di queste circostanze viene dal legislatore rimesso al prudente arbitrio del magistrato che, esaminando i fatti, potrà riconoscere se in essi ricorra la violazione del contratto che la legge contempla.

327. Avvertito ciò, esaminiamo le varie ipotesi dalla legge previste. Anzitutto il viaggio può essere rotto per fatto del proprietario della nave. Insegna il Borsari (2) che " il proprietario o armatore non è mai privato della disponibilità della nave: niuna legge può costringermi ad imprendere un viaggio che non voglio fare. Non può costringermi *praecise ad factum* neppure dopo la mia obbligazione più solenne. È un' *obligatio faciendi* quella di spedire un bastimento ad un luogo destinato a rispedirlo al luogo dond'è partito: nel che consiste il viaggio. È un fatto personale quello che dovrebbe prestarsi: idealmente è la permanente volontà del proprietario che muove la nave come fosse

(1) *Cours de droit maritime*, I, pag. 545.

(2) Op. cit., § 1076.

persona: non è tampoco uno di quei fatti estrinseci che il creditore dell'obbligazione può mettere in essere contraddicente l'obbligato (art. 1220 del codice civile). Non si può, lo ripeto, far viaggiare per forza una nave contro la volontà del proprietario. Ciò è nella natura delle cose. Ma la legge commerciale ha dovuto porre in bilancia altri riflessi, che non solamente la trattennero dall'ordinare l'esecuzione del viaggio ad ogni costo, ma resero miti, come sotto vedremo, le indennità che il proprietario deve corrispondere ai marinai privati dei vantaggi ai quali, in forza della convenzione, avevano diritto. Veramente il pentimento del proprietario non è condannato da una presunzione d'irragionevole debolezza e di mala fede: altrimenti egli dovrebbe corrispondere tutto intiero il salario e il completo risarcimento dei danni, secondo il disposto dell'art. 1225 del codice civile. Se il proprietario rinuncia i profitti della spedizione e si assoggetta a gravi sacrifizi, deve avere qualche motivo riguardante la sua posizione economica che non si deve costringere a rivelare e in certo modo la legge rispetta, temperando il rigore logico delle conseguenze „.

328. Il contratto di arruolamento può essere rotto per fatto del capitano. Salvo al proprietario della nave il diritto di rivolgersi per questo contro al capitano; che è il suo rappresentante per tutto ciò che riflette la nave, quando, per cause dipendenti dal capitano, il viaggio venga rotto, deve il proprietario della nave rispondere verso i marinai e prestare agli stessi l'indennità dalla legge fissata.

329. L'ultimo caso che la legge contempla è quello nel quale per fatto dei noleggiatori, il viaggio non possa intraprendersi. Ciò può avvenire quando questi o non caricando le merci, o, rendendo altrimenti impossibile una utile navigazione, l'armatore non possa provvedersi di altro carico per la stessa destinazione. Anche qui avrà l'armatore azione verso il noleggiatore; il marinaio però deve dall'armatore essere indennizzato.

330. Abbiamo visto quando il viaggio si dovrà intendere rotto, vediamo ora se sianvi casi equivalenti alla rottura del viaggio; e se ogni cambiamento d'indirizzo e destinazione della nave equivalga a rottura del viaggio.

L'Alauzet (1) scrive che i marinai " seraient déliés de leurs obligations si le " voyage pour le quel ils se sont engagés " était changé „. Il nostro Borsari (2) insegna che la deviazione non è cessazione di viaggio, ma può equivalere a rottura se *i marinai ne sentissero quello stesso nocumento che avrebbero dalla cessazione;* ai marinai però spetterebbe l'onere della prova di tale circostanza.

Il Vidari (3), a sua volta, dice che quando avviene un mutamento di viaggio, poichè ciò tocca all'oggetto stesso del contratto, e non già soltanto all'uno o all'altro mezzo idoneo a conseguirlo, il marinaio ha diritto di sciogliersi dalla propria obbligazione, quand'anche il nuovo posto di destinazione non sia molto lontano da quello prima indicato, perchè il marinaio può essersi determinato all'arruolamento in vista di un certo porto, e non di un altro, sapendo o sperando di trovare là certe persone con cui gli importa di abboccarsi, o nuovo lavoro e così via via. Soggiunge che in questo caso il mutamento tocca all'oggetto stesso del contratto: perchè, sebbene, vi abbia o non vi abbia mutamento di viaggio, l'oggetto del contratto sia sempre una locuzione d'opera di una determinata specie, pure, siccome il modo di estrinsecarsi di questo contratto e gli effetti suoi, per riguardo all'arruolato, sono affatto diversi, così ci pare giusto permettergli di sciogliersi dall'impegno assunto.

A noi però pare che debba seguirsi in tale questione l'opinione del Borsari. Non dimentichiamo che qui la legge mira a regolare un'indennità che è dovuta allo arruolato, in conseguenza di un danno da lui effettivamente sofferto, a causa della

(1) Op. cit., n. 1180.
(2) Op. cit., n. 1077.
(3) Op. cit., n. 399.

mutazione del viaggio. Se ciò si ha presente vedesi tosto come è solamente quando il marinaio provi di aver sofferto un danno che può parlarsi di indennità; che il marinaio possa sciogliersi dal contratto di arruolamento è possibile, ma qui non siamo in tema di risoluzione del contratto; la legge contempla ipotesi diverse e cioè stabilisce quale indennità si debba al marinaio in caso di rottura del contratto di arruolamento. La mutazione della via a seguirsi dalla nave o del suo destino può aver recato un danno è giusto perciò che l'arruolato ne sia risarcito; ma se danno non è avvenuto ci pare che cessi la ragione dell'indennità. Ciò però sempre quando un determinato viaggio non sia stato pattuito, perchè se il vincolo contrattuale o implicitamente od anche esplicitamente fosse subordinato ad un viaggio tassativamente determinato, il cangiamento in questo caso di fronte al marinaio dovrebbe equivalere alla rottura del viaggio pattuito.

331. Alla rottura del viaggio non devono parimenti equipararsi la sua sospensione o l'interruzione. La sospensione non può importare l'abbandono definitivo ed assoluto del viaggio divisato, o già cominciato: essa può essere necessaria; e quando anche fosse volontaria, quando il capitano o l'armatore abbiano ragione di interrompere per alcun tempo la corsa intrapresa l'equipaggio non può avanzare reclami.

Di altre cause che possono produrre la rottura del viaggio, tra le quali la vendita della nave, diremo a suo tempo, commentando la disposizione relativa dell'art. 541; prima di finire, su questo tema, e di vedere del modo come è regolata l'indennità, vediamo se sia equivalente alla rottura del viaggio la mutazione della nave o del capitano. Col Vidari pensiamo che nè il cambiamento del capitano nè quello della nave siano tra le cause di rottura del contratto di arruolamento contemplate nell'articolo 529. Tutto può dipendere dalle condizioni del contratto. Se in vista della persona del capitano o della nave il contratto si fosse concluso è certo che dovrebbe lo stesso ritenersi rotto, o perchè il capitano venne cambiato, o perchè la nave su cui l'equipaggio deve traslocarsi non è quella prevista nel contratto. Ma allora non si sarebbe più di fronte al caso previsto dall'art. 529 ma bensì in quello di interpretazione del contratto, vera legge fra i contraenti. Stando al fatto in sè e a quello che l'articolo 529 dispone, notiamo che, se la nave su cui il viaggio dovrebbe proseguirsi non è inferiore per condizioni di sicurezza e per altre qualità a quella a cui viene sostituita, meno ancora il cambiamento del capitano possono dirsi casi di rottura volontaria del contratto di arruolamento.

332. Tra i casi di rottura del contratto di arruolamento crediamo debbano annoverarsi lo stato di innavigabilità in cui venisse a trovarsi la nave, perchè il capitano e l'armatore erano obbligati ad assicurarsi dello stato in cui la nave medesima si trovava.

333. Vediamo ora dell'indennità che la legge attribuisce ai marinai in caso di rottura del contratto di arruolamento per fatto del proprietario, del capitano o dei noleggiatori della nave.

La legge distingue tra il caso di rottura del viaggio prima della partenza della nave e dopo la partenza.

Prima della partenza della nave il marinaio arruolato a viaggio, od a mese, ha diritto al pagamento delle giornate da esso impiegate ad allestire la nave e ritiene a titolo di indennità le anticipazioni ricevute. Se le anticipazioni non sono ancora state pagate, i marinai arruolati a mese ricevono per indennità una mesata del salario convenuto; quelli arruolati a viaggio ricevono la somma corrispondente ad una mesata di salario, fatto calcolo della durata presunta del viaggio, e se la durata presunta non eccede un mese ricevono l'intero salario convenuto.

334. Più gravi sono le conseguenze della rottura del contratto di arruolamento, se questa segue dopo la partenza della nave, perchè, prima che la nave parta, i marinai si trovano ordinariamente in un centro di commercio, ma, dopo la partenza

della nave, trovandosi i marinai allontanati dal luogo ove hanno la sede dei loro affari, sono, in certo qual modo, privati della possibilità di approfittare di una occasione propizia di imbarco. Di questa posizione più difficile in cui gli stessi vengono a trovarsi la legge non poteva non preoccuparsi, ed è da tale concetto inspirata la disposizione dell'art. 529 del nostro Codice di commercio. Se il viaggio è rotto dopo la partenza della nave, dice la legge, i marinai arruolati a viaggio hanno diritto allo intiero salario, a norma della loro convenzione; i marinai arruolati a mese hanno diritto al salario convenuto per il tempo che hanno servito, e inoltre ad un'equa indennità proporzionata al salario convenuto per il resto della durata presunta del viaggio per cui si erano arruolati. In ultimo i marinai arruolati a viaggio od a mese hanno inoltre diritto alle spese di ritorno sino al luogo della partenza della nave, se il capitano, od altro interessato o l'autorità, competente non procuri ad essi un imbarco sopra altra nave diretta al detto luogo.

La nuova disposizione è conforme a quella dell'articolo 351 del Codice del 1865 meno che nella misura dell'indennità. Per quel Codice i marinai salariati a mese avevano diritto, a titolo d'indennità, alla metà dei loro salari convenuti per il tempo che hanno servito e inoltre, a titolo di indennità, alla metà dei loro salari pel resto della durata presunta del viaggio, pel quale si erano arruolati. Questa disposizione mantenuta nel progetto di Codice dalla Commissione incaricata di modificare quello del 1865, venne modificata a seguito delle osservazioni della Camera di commercio di Venezia la quale osservava come le teoriche pelle quali la disposizione dell'art. 351 succitato si era mantenuta, non reggevano " dinanzi alla prova dei fatti, i quali, dimostrando come, in oggi, si facciano viaggi lunghissimi (per esempio alle Indie) che potrebbero essere rotti nei primi giorni di navigazione fanno vedere quanto siano esorbitanti tali disposizioni. Sì in un caso che nell'altro i marinai potrebbero, per verità, ricevere, dopo pochi giorni di viaggio, una somma rilevante senza che ve ne fosse giusta ragione. Crede conforme a giustizia lo stabilire che i marinai abbiano diritto ad un'equa indennità in proporzione, del resto, della durata presunta del viaggio „. Osservava altresì " che nel caso previsto i marinai possono ritornare facilmente al luogo di partenza e trovare subito, o poco dopo, un nuovo arruolamento, ed in tal caso la legge accorderebbe loro un lucro esagerato „. Riteneva poi la stessa Camera " che l'indennità proporzionata sarebbe certamente sufficiente, anche nel caso, che il viaggio venisse rotto dopo molti giorni di navigazione, ed aggiunge, che qualora venisse ammessa la proposta modificazione, il marinaio avrebbe sempre diritto di ricorrere alle autorità competenti e di chiedere che gli fosse risarcito il maggior danno sofferto.

335. Oltre all'indennità hanno le persone arruolate diritto al rimborso delle spese necessarie per tornare al luogo d'imbarco o di partenza della nave. Queste spese sono a carico della nave e, a termini dell'articolo 75 del Codice per la marina mercantile, devono venire sborsate dal capitano all'autorità marittima o consolare del luogo dove segue lo sbarco dell'arruolato. Tranne il caso in cui il capitano o l'autorità competente procuri al marinaio imbarco queste spese sono sempre dovute.

336. L'indennità è sempre dovuta in ogni caso al marinaio che venisse sbarcato? Abbiamo visto che l'indennità è dalla legge attribuita in risarcimento del danno presunto derivato all'arruolato dalla rottura del contratto. Quando però nessun danno lo stesso avesse sofferto non sarebbe più il proprietario della nave tenuto a corrisponderla. Deve applicarsi qui il principio che, per aver diritto al danno occorre dimostrare di averlo sofferto realmente. Solo qui non si potrebbe far questione dell'ammontare del danno, che è determinato dalla legge, e toccherebbe al proprietario della nave provare che il marinaio nessun danno ha sofferto.

Ogni convenzione che venisse a derogare alle esaminate disposizioni dovrebbe, secondo l'Ascoli (1) insegna, dirsi nulla perchè contraria all'ordine pubblico.

(1) Op. cit., § 430.

Art. 530.

Se è interdetto il commercio col luogo di destinazione della nave, o se questa è arrestata per ordine del Governo prima che sia cominciato il viaggio, i marinai non hanno diritto che al pagamento delle giornate impiegate ad allestire la nave.

Art. 531.

Se l'interdizione del commercio o l'arresto della nave accade durante il corso del viaggio:

1° in caso d'interdizione, i marinai hanno diritto al pagamento del salario in proporzione del tempo che hanno servito;

2° in caso di arresto, i marinai arruolati a mese hanno diritto alla metà del salario durante il tempo dell'arresto, e i marinai arruolati a viaggio hanno diritto al salario a norma del loro arruolamento.

Se viene accordata un'indennità per l'interdizione o per l'arresto, i marinai arruolati a mese ricevono il complemento dei loro salari, e quelli arruolati a viaggio ricevono un aumento di salario proporzionato al tempo dell'arresto, ma l'indennità dovuta a tutti i marinai non può eccedere il terzo dell'indennità accordata alla nave.

Sommario.

337. *Rottura forzata del contratto di arruolamento.*
338. *Rottura a seguito di interdizione di commercio.*
339. *Dell'angheria e del diritto di preempzione.*
340. *Arresto per ordine del governo.*
341. *Se l'interdizione o l'arresto avvengano prima che cominci il viaggio, non è dovuta agli arruolati alcuna indennità.*
342. *Quale indennità è dovuta se tali fatti avvengono dopo cominciato il viaggio.*
343. *Ragioni della disposizione della legge.*
344. *Del caso in cui al capitano o all'armatore venga attribuita un'indennità per la interdizione del commercio, o per l'arresto della nave. — Diritti dei marinai.*

337 Nella rottura del viaggio volontaria uno dei contraenti si sottrae arbitrariamente agli obblighi da lui assunti nel contratto di arruolamento; in quella, invece, che suolsi chiamare forzata e deriva dall'interdizione del commercio col luogo di destinazione della nave o dall'arresto della nave ordinato dal Governo prima che sia cominciato il viaggio, ci troviamo di fronte ad un fatto che non è imputabile ad alcuno dei contraenti. Donde la conseguenza che, nel primo caso, è di regola dovuta una indennità dalla parte inadempiente per restituire l'altra nell'identica condizione giuridica in cui si troverebbe se il contratto fosse stato eseguito; nel secondo non è dovuta alcuna indennità dovendo ciascuno subire le conseguenze della rottura del contratto per quanto lo riguarda.

Questo è il concetto che ispira le disposizioni degli articoli 530 e 531, che dobbiamo esaminare.

i casi nei quali, di regola, avviene la rottura del contratto di arruolamento, contemplati dalla legge, sono l'interdizione del commercio col luogo di destinazione della nave, e l'arresto della nave per ordine del governo prima che sia cominciato il viaggio. Vediamo di essi partitamente.

338. Il commercio marittimo è interdetto in un luogo determinato in modo formale quando nessuna nave può approdare in quella regione per ragione di commercio, è interdetto altresì in modo *subbiettivo* come dice il Borsari (1) " in quanto l'uomo prudente interdice a se stesso il traffico in paesi che si trovano in tal condizione che non si potrebbe ivi commerciare se non a perdita, o fors'anche con pericolo della persona e della roba. Un paese ha sofferto improvvisamente una forte crisi economica, è afflitto dalla pestilenza, o sconvolto da una guerra civile interna. È uno stato di cose poco lusinghiero per gli speculatori, che vi troveranno ragione per declinare dal viaggio e opporre all'adempimento delle promesse una *interdizione di commercio*. Ma se anche voglia chiamarsi così, non è quella di cui parla l'art. 352 (oggi 530). Il motivo può essere ragionevole, ma egli è pur sempre un fatto volontario che sottopone a tutte le conseguenze dichiarate nel precedente articolo. La legge commerciale ha saputo farsi ragione di siffatti motivi, concedendo la risoluzione del contratto, e mitigando la responsabilità dell'obbligato, come si avvisò esponendo l'articolo 351 „.

L'interdizione del commercio, nel senso inteso dalla legge all'art. 530, si ha quando si è in guerra colla nazione colla quale si intende di commerciare, e così quando la piazza è in istato di blocco. Le ostilità già intraprese e notorie, anche senza una formale dichiarazione di guerra, costituiscono un fatto di interdizione di commercio. Questa interdizione si ha nel caso in cui venga dichiarato il blocco di un porto o di una costa, ed ha per iscopo di ridurre il nemico non solo colle armi, ma colla privazione delle cose più necessarie alla vita e colla distruzione di qualunque commercio di qualsiasi natura coi luoghi assediati o bloccati, per nuocere all'avversario ed obbligarlo a cedere intercettandogli qualunque via di comunicazione. Il blocco può esistere anche senza una formale dichiarazione, purchè sia bloccato il porto di destinazione. Però per essere obbligatorio il blocco non deve essere effettivo e cioè esercitato da una forza sufficiente per impedire l'accesso alle coste soggette a giurisdizione nemica, come avverrebbe bastando che sussista per la nave il pericolo di essere predata dalle navi da guerra della potenza che blocca. Anche fuori del caso di guerra, se è interdetta l'entrata di una nave in un porto, si verifica l'ipotesi dell'articolo 530.

339. Pardessus (2) assimila al caso di interdizione vera e propria di commercio, il pericolo di divenire preda del nemico, l'angheria (3), il diritto di preempzione (4) e per analogia tutti quei casi nei quali il viaggio sia interrotto o sospeso per forza maggiore e senza che concorra il fatto del capitano o dei proprietari. Parimenti il Leevis (5) osserva che l'impossibilità di adempiere i contratti, per una nave, si verifica quante volte vi è difetto d'immunità della nave e del carico, perchè il pericolo della perdita della nave e del carico in cui si trova la nave deve equipararsi alla proibizione che venisse fatta di continuare il commercio e la navigazione sotto comminatoria di pena equivalente.

Di altri casi assimilati dalla legge all'interdizione del commercio vedremo nel Commento al titolo del noleggio.

---

(1) Op. cit., § 1079.

(2) *Droit maritime*, n. 685.

(3) Secondo la definizione di Phillimore: " Le " droit d'angarie consiste en ce qu'une puissance " belligérante requiert et emploie des navires " étrangers, eux-mêmes qui ne sont pas dans les " eaux intérieures, mais dans des ports et des rades " placés sous sa juridiction, et force les équipages " à transporter des troupes, des munitions, ou " mêmes des instruments de guerre „.

(4) Il diritto di preempzione consiste nell'appropriazione che uno Stato fa della merce neutrale destinata ad un porto nemico, soddisfacendo il prezzo corrispondente.

(5) *Diritto marittimo* della Germania, sull'articolo 631.

340. All'interdizione del commercio la legge nostra equipara l'arresto della nave che avvenga d'ordine del governo prima che cominci il viaggio.

Benchè oggi, fra le nazioni civili, sia comunemente ammesso che non si può confiscare, come preda di guerra, la proprietà e le navi di nazione nemica che si trovano nei porti di uno Stato al momento della dichiarazione di guerra, e per limitarci alle nostre leggi, il Codice nostro per la marina mercantile, abbia disposto all'art. 243 che le navi mercantili di nazione nemica, che si trovassero nei porti o litorali dello Stato al momento della dichiarazione di guerra, saranno libere di uscirne in qualunque tempo, salvo che il governo, per ispeciali circostanze, non creda prescrivere un limite per la partenza, se, per supreme ragioni d'ordine pubblico, dovesse avvenire l'arresto di una nave questo fatto è causa di rottura del contratto di arruolamento.

341. In questi due casi, purchè il viaggio non sia cominciato, nessun diritto compete alle persone arruolate; il contratto è risolto, ma nessuna indennità loro spetta, avendo esse solo diritto al pagamento delle giornate impiegate ad allestire la nave.

342. Quando invece sia l'interdizione del commercio che l'arresto della nave avvengano durante il corso del viaggio, i diritti dei marinai sono fissati dall'art. 531: ad essi spetta il pagamento del salario, in proporzione del tempo in cui hanno servito in caso d'interdizione, e in caso di arresto se i marinai sono arruolati a mese hanno diritto alla metà del salario durante il tempo dell'arresto, i marinai arruolati a viaggio hanno diritto al salario a norma del loro arruolamento.

343. Tanto l'arresto che l'interdizione di commercio sono casi fortuiti e di forza maggiore per gli effetti degli articoli che esaminiamo, e se, per causa di essi, il viaggio è reso impossibile, il proprietario, l'armatore, il capitano sono liberati dall'obbligazione derivante dal contratto di arruolamento. Le indennità che la legge accorda ai marinai nei due casi e che, in sostanza, si riducono al diritto, ad essi spettante, di aver pagamento delle giornate impiegate era quanto poteva ad essi accordarsi. La chiarezza della disposizione rende pressochè inutile ogni commento; solo come complemento di quanto abbiamo esposto fin qui, ci piace riferire quanto insegna il Borsari nel commento ai corrispondenti articoli del Codice di commercio del 1865 (1). " L'interdizione formale del commercio col luogo di destinazione, tronca di pieno diritto il contratto: se il viaggio non è cominciato, i marinai non si considerano neppure nel grado dei salariati; sono pagati a giornata come un operaio qualunque che abbia dato mano all'*allestimento della nave*. Se il viaggio è cominciato, sono bensì compensati a ragione di salario, ma *in proporzione del tempo che hanno servito*. Il salariato a viaggio, di cui non si parla, sarà pagato in una proporzione relativa alla somma dell'unica mercede da lui stipulata. Non si dirà certo avere prestato opera gratuita, ma non può pretendere il totale, il che poi riesce di tutta evidenza in confronto del seguente capoverso che gli aggiudica il totale *in caso di arresto* e con ciò esclude che lo stesso diritto competa nel ben diverso caso *dell'interdizione del commercio*. Brevemente l'art. 722 nel predicato *marinai* comprende ogni classe di marinai salariati.

" L'arresto toglie alla nave e il commercio e il movimento; i marinai condotti a mese perdono la metà del salario con che vengono a sopportare una parte del fortuito. Farà meraviglia che quelli condotti a *viaggio abbiano invece diritto al salario a norma del loro arruolamento*, cioè all'intera mercede, ma riflettendo si vedrà che ci perdono anch'essi. Ogni prolungamento è un danno per loro, avendo tutto l'interesse di accelerare il viaggio. La legge insomma ha voluto significare che *il salariato a viaggio non deve avere niente di più del convenuto* ".

344. Rimane ad esaminare l'ultimo capoverso dell'art. 531 che non leggevasi nelle

(1) Op. cit., § 1080.

corrispondenti disposizioni dei Codici precedenti. La legge in esso prevede il caso in cui all'armatore o al capitano venga accordata un'indennità per l'interdizione o per l'arresto, e dispone per far partecipare, di tale indennità, i marinai a seconda della specie del loro arruolamento. Analoga disposizione a quella in esame troviamo nel progetto francese del 1867 per la riforma del libro II del Codice di commercio. Quando fossero accordate indennità all'armamento, in quel progetto si disponeva, non è fattai ai marinai alcuna riduzione se gli stess sono arruolati a mese, e se sono arruolati a viaggio essi ricevono un aumento proporzionato al tempo dell'arresto, senza però che l'indennità accordata ai marinai possa eccedere la metà dell'indennità accordata all'armatore. Analogamente a questo progetto, come osservavamo, dispone l'art. 531 che quando venga accordata un'indennità per l'interdizione, o per l'arresto, i marinai arruolati a mese ricevono il complemento dei loro salari, e quelli arruolati a viaggio ricevono un aumento di salario proporzionato al tempo dell'arresto, nè l'indennità dovuta a tutti i marinai può eccedere il terzo dell'indennità accordata alla nave.

È questa una giustissima applicazione del principio che i danni devono essere proporzionati al pregiudizio effettivamente sofferto, ed essendo la nave quella che subisce i maggiori sacrifizi dalla rottura del viaggio o dall'arresto, mentre i marinai hanno diritto al pagamento dei salari in proporzione del tempo nel quale prestarono servizio, era giusto che dell'indennità, che eventualmente si accordasse, la maggior parte andasse alla nave.

—

Art. 532.

Se il viaggio è prolungato, la somma del salario dei marinai arruolati a viaggio è aumentata in proporzione del prolungamento.

Art. 533.

Se lo scaricamento della nave si fa volontariamente in un luogo più vicino di quello indicato nel contratto di noleggio, i salari non sono soggetti a diminuzione.

Sommario.

345. *Del prolungamento del viaggio. — Diritti dei marinai.*
346. *Quali siano i casi di prolungamento di viaggio contemplati nella legge.*
347. *Giustificazione del principio che non è dovuta indennità se il prolungamento del viaggio dipende da forza maggiore.*
348. *Se possono i marinai rifiutarsi a prestare servizio quando il viaggio venga prolungato.*
349. *Fine del viaggio prima del tempo convenuto. — Scaricamento della nave.*
350. *Giustificazione della disposizione che non permette si diminuiscano in questo caso i salari dei marinai.*
351. *Scaricamento della nave per caso di forza maggiore.*
352. *Diritti dei marinai arruolati a mese nel caso di scaricamento volontario.*

345. L'art. 532 riflette il caso che il viaggio venga prolungato. Gli effetti di questo prolungamento, al riguardo del contratto di arruolamento, sono diversi secondo che sono diverse le specie di arruolamento. Se si tratta di arruolamento a mese i marinai vengono pagati pel tempo in cui prestano servizio; così pure, trattandosi di arruolamento con partecipazione al profitto od al nolo, non era, agli effetti del salario, neces-

saria una disposizione che regolasse il prolungamento del viaggio. Invece per gli arruolamenti a viaggio vuole la disposizione in esame che, al prolungamento del viaggio debba corrispondere un aumento del salario proporzionato al prolungamento. Suppone la legge che il marinaio tacitamente, od espressamente, aderisca a tale prolungamento senza alcuna convenzione quanto al salario; ed è certamente pel desiderio di evitare possibili questioni che venne scritto l'articolo 532 pel quale è stabilito il diritto all'indennità e la sua misura.

346. Quale prolungamento di viaggio contempla la legge? Abbiamo visto che sono tanti gli accidenti della navigazione che un viaggio può essere prolungato per fatto indipendente dalla volontà dell'armatore o capitano. Valin nel suo commento all'ordinanza insegna che: " il est juste " d'augmenter le salaire du matelot en cas " de prolongation du voyage quelque en " soit la cause, volontaire ou forcée ". Pel Codice francese non è detto se il prolungamento volontario dia diritto ad indennità; la dottrina francese però concorde insegna che, tanto, in caso di prolungamento volontario, quanto, in quello di prolungamento forzato, sussiste sempre il diritto all'indennità perchè allo stesso modo che, raccorciandosi il viaggio per forza maggiore, i salari dei marinai vengono diminuiti, così in caso di prolungamento forzato deve al marinaio corrispondersi un'indennità.

347. Il Vidari (1) propugna l'opposta teoria, e a coloro che sostengono essere dovuta l'indennità in ogni caso di prolungamento, sia lo stesso volontario o forzato, risponde " che se la distinzione non è nelle leggi è nella natura delle cose, perchè, potendo un viaggio esser ritardato così per effetto di temporaneo trattenimento o di innavigabilità riparata poi, come per effetto di prolungamento voluto dall'armatore o dal capitano e l'una causa dipendendo da forza maggiore, l'altra da libera volontà di chi fa viaggiare o condurre la nave; è naturale e giusto che fra quei due casi si distingua e che le conseguenze giuridiche da essi derivanti siano anche diverse. Allorchè parlano i fatti, poco importa che tacciano le leggi. E da queste premesse ne deriva la conseguenza che in caso di prolungamento del viaggio dipendente da forza maggiore non sia dovuta al marinaio arruolato a viaggio alcuna indennità ".

A noi paiono però più fondate le osservazioni di molti altri scrittori, tra le quali sono decisive quelle del Valroger (2). Lo stesso osserva: " mais la prolongation du " voyage peut être un fait volontaire ou " le résultat d'une force majeure. Il y a " force majeure si, par exemple, une tempête, un blocus empêchent d'aborder " au port de destination et forcent de gagner un port plus eloigné.

" Y a-t-il lieu, dans ce cas, pour l'équipage, à une augmentation de salaires? " M. Pardessus reconnaît que vis-à-vis des " marins engagés au mois il n'y a pas lieu " de distinguer si la prolongation provient, " ou non, de force majeure, les marins engagés au mois doivent être payés en raison " de leurs services.

" Mais M. Pardessus refuse d'appliquer " la même décision relativement aux marins engagés au voyage. " De même " dit-il, qu'en cas de retardement forcé, " les gens de mer loués au voyage ne " reçoivent aucune augmentation, parce " qu'ils sont présumés en avoir couru les " chances, il paraît juste qu'il n'en obtiennent pas davantage, lorsque cette même " force majeure oblige l'armateur à faire " une route plus longue ". Malgré l'argument que peut fournir l'article 254 en " faveur du système de M. Pardessus, je " crois qu'il doit être rejeté. Il est à remarquer que le mot, *volontairement*, qui " se trouve dans l'article 256, à propos du " raccourcissement de voyage, n'existe pas " dans l'article 255. Valin, sur l'Ordonnance, disait expressément qu'en cas " d'allongement de voyage, il y avait toujours lieu d'augmenter les salaires, quelle " qu'en fût la cause volontaire ou forcée. " En cas d'allongement du voyage, en effet, " il n'y a plus à parler de forfait pour les

(1) Op. cit., n. 434.

(2) Op. cit., vol. II, pag. 73.

« marins engagés au voyage, puisque le « voyage, en réalité, se trouve changé.

« Quand le voyage est prolongé, les « marins, outre une augmentation propor- « tionnelle des loyers, pourraient demander « des dommages-intérêts s'ils étaient rap- « pelés par des affaires importantes, telle « que l'examen de capitaine, un ma- « riage, etc. ».

348. Potrebbero i marinai quando il viaggio viene prolungato rifiutare di continuare nel loro servizio e domandare di essere sbarcati? Valin, commentando la disposizione dell'ordinanza del 1681, a termini della quale il marinaio poteva abbandonare la nave *si bon lui semble* e *s'il n'est autrement porté par son engagement* quando il capitano, dopo arrivato al porto di destinazione e dopo lo scaricamento della nave, *au lieu de faire son retour, le frète ou charge pour aller ailleurs*, insegna che i marinai sono in diritto di lasciare la nave tutte le volte che essendo l'arruolamento e viaggio concluso per un viaggio di andata e ritorno, la nave giunta a destinazione invece di ritornare al porto di partenza salpa per altri lidi. Ed è questa l'opinione che sotto l'impero del nostro Codice, in assenza di convenzioni particolari dovrebbe essere seguìta.

La legge col dire che al prolungamento del viaggio deve corrispondere un aumento di salario non ha punto derogato all'articolo 523 pel quale il contratto di arruolamento deve enunciare in modo chiaro e preciso la sua durata e la navigazione per cui ha luogo. Non costituendo il prolungamento del viaggio una delle eccezioni dalla legge previste agli articoli 525 e 526 ne segue che il marinaio ha diritto di essere lasciato libero di continuare, o no, secondo che a lui sembri conveniente, nel suo servizio.

349. Alla disposizione che regola il contratto di arruolamento quando lo stesso venga a cambiarsi quanto alla sua durata in dipendenza del prolungamento del viaggio, la legge nostra fa seguire quella che regola il caso che il viaggio termini prima del tempo convenuto. Se lo scaricamento della nave, dispone l'art. 533, si fa volontariamente in un luogo più vicino di quello indicato nel contratto di noleggio, i salari non sono soggetti a diminuzione.

350. È giusto che i marinai non soffrano danno dal fatto del capitano che certamente in vista del suo interesse, si decide ad accorciare il viaggio? Noi lo pensiamo. La ragione della disposizione in esame è identica a quella già esaminata e che si riferisce al prolungamento del viaggio, perchè, dipendendo i due casi dalla volontà o da considerazioni di particolare interesse del capitano i marinai non devono sentir danno dal fatto volontario dello stesso al quale sono estranei, e come unica conseguenza possibile del caso di prolungamento del viaggio è l'accrescimento del salario, così, il pagamento integrale della somma pattuita per tutto il viaggio deve esserlo nel caso di accorciamento, perchè, se devono aver di più, prestando maggior servizio non devono aver di meno prestandone uno minore quando erano disposti a prestare servizio per tutto il tempo convenuto.

Per venire a questa conseguenza però, il viaggio deve essere realmente finito, non ogni scaricamento della nave dovrà perciò reputarsi costituire la fine del viaggio, ma quello solo che dipende dalla volontà del capitano o proprietario della nave. Ognun vede che se si scaricano merci per caricarne altre o per trasportarle su altro legno non si può parlare di fatto volontario, di viaggio terminato.

351. Ma se lo scaricamento della nave avvenisse per caso di forza maggiore dovrà applicarsi la regola dell'articolo 533? Parlando del prolungamento del viaggio abbiamo detto che, anche in caso di forza maggiore, è dovuta ai marinai un'indennità: qui ci pare, applicando lo stesso principio, poter dire che se lo scaricamento dipende da forza maggiore il salario dei marinai dovrà subire diminuzione, sempre però quando la forza maggiore fosse, come deve essere, indipendente dal fatto del capitano, o del proprietario della nave, che se la nave non fosse più atta alla navigazione

per fatto imputabile al proprietario, al capitano o ai noleggiatori, in questo caso si avrebbe rottura del viaggio, regolata a termini dell'articolo 529 sopra esaminato.

352. La legge non parla che dei marinai arruolati a viaggio; che dovrà dirsi nel caso dei marinai arruolati a mese? Bédarride (1) dice che l'articolo corrispondente del Codice francese non contempla che i marinai arruolati a viaggio; a quelli arruolati a mese non è dovuta, per l'accorciamento del viaggio, l'indennità che loro spetta in caso di rottura di viaggio. Valroger (2) si associa a tale opinione, e così pure fa il Borsari nel suo commento (3). L'Ascoli (4) scrive che: " anche i marinai arruolati a mese quando nel contratto non siasi stipulata la durata dell'arruolamento, dovranno essere pagati dei loro salari soltanto in proporzione del tempo pel quale hanno servito; se invece, la fissata destinazione della nave costituisce il termine della durata dell'arruolamento a mese, lo scaricamento in un porto più vicino non potrebbe dar luogo a riduzione di salario ".

È questa l'opinione che si deve seguire nella specie in esame, prevista nell'art. 533: i salariati a mese non hanno diritto che al salario del mese incominciato. il salariato a viaggio invece riceve tutto il prezzo pel principio di diritto marittimo, che il salario fisso a viaggio, cominciato il viaggio è sempre dovuto, non eccettuato che il caso fortuito o di forza maggiore.

—

Art. 534.

I marinai arruolati con partecipazione al profitto od al nolo non hanno diritto a pagamento di giornate, nè ad indennità per il viaggio rotto, ritardato o prolungato per caso fortuito o per forza maggiore.

Se il viaggio è rotto, ritardato o prolungato per fatto dei caricatori, le persone dell'equipaggio hanno parte alle indennità che sono aggiudicate alla nave. Queste indennità sono divise tra i proprietari della nave e le persone dell'equipaggio nella medesima proporzione in cui sarebbe stato tra essi diviso il nolo.

Se l'impedimento procede da fatto del capitano o dei proprietari, essi sono tenuti alle indennità dovute alle persone dell'equipaggio.

Sommario.

353. *Condizione dei marinai arruolati con partecipazione al profitto e al nolo nei casi di rottura, ritardo o prolungamento del viaggio.*
354. *Rottura del viaggio per fatto dei caricatori.*
355. *Indennità dovuta in quest'ultimo caso all'equipaggio.*
356. *Impedimento procedente da fatto del capitano o dei proprietari. — Indennità da essi dovute.*
357. *A quale autorità spetta arbitrare l'indennità.*

353. Rimane a dire della condizione dei marinai arruolati con partecipazione al profitto ed al nolo, per completare la teorica del diritto degli arruolati in caso di rottura, ritardo o prolungamento del viaggio. L'arruolamento con partecipazione al pro-

(1) Op. cit., n. 581.
(2) Op. cit., n. 562.
(3) N. 1084.
(4) N. 453.

fitto ed al nolo, come abbiamo visto, costituisce un'associazione in partecipazione, e viene regolato cogli stessi principii. Dovendo i marinai, come associati, dividere le buone e le male fortune, così l'art. 534 dispone che gli stessi non hanno diritto a pagamento di giornate, nè ad indennità per il viaggio rotto, ritardato o prolungato per caso fortuito o per forza maggiore.

354. In un caso solo per la rottura, il ritardo o prolungamento del viaggio, i marinai arruolati con partecipazione al profitto ed al nolo hanno diritto ad indennità, e cioè quando tali fatti avvengano per causa dei caricatori; allora, come applicazione del principio che l'arruolamento con partecipazione al profitto costituisce un'associazione tra il proprietario o armatore e i marinai, la legge scrive che essi partecipano alle indennità che sono aggiudicate alla nave. L'indennità viene divisa tra i proprietari e le persone dell'equipaggio nella stessa proporzione in cui sarebbe stato tra essi diviso il nolo.

355. La legge in questa prima parte suppone il caso che la rottura del contratto di arruolamento avvenga per fatto dei caricatori.

L'indennità da dividersi, in questo caso, a norma della disposizione testè accennata, si compone secondo osserva il Borsari (1), di tre elementi: " 1° del valore del nolo; 2° del valore del compenso che il proprietario stesso deve ai marinai salariati secondo l'articolo 351 (art. 529, attuale Codice); 3° del valore retributivo di quel danno straordinario che il proprietario può aver sofferto, qualora, *nullo ordine servato*, e fuori d'ogni regola, il caricatore inteso col capitano, ha fatto sbarcare le merci in luogo alieno da quello del contratto. Il primo e il terzo di cotesti valori fanno cumulo sociale, e si ripartiscono giusta il capoverso di quell'articolo ".

356. L'ultima ipotesi che prevede l'articolo che esaminiamo è quella di un impedimento procedente da fatto del capitano o dei proprietari, in questo caso i proprietari sono tenuti a pagare le indennità dovute alle persone dell'equipaggio.

357. Anche in questo caso la disposizione della nostra legge è chiarissima. L'indennità sarà arbitrata dai tribunali, e sarà calcolata secondo le regole comuni della società in partecipazione, e corrisponderà al danno effettivamente risentito dai marinai, sia che il proprietario o l'armatore abbia cagionato, col fatto proprio, la rottura del contratto di arruolamento, sia che ciò dipenda dal fatto del capitano, del quale rispondono i proprietari per l'espressa disposizione dell'articolo 491 che abbiamo esaminato.

—

Art. 535.

Nel caso di preda, di rottura o di naufragio con perdita intiera della nave e del carico, i marinai non possono pretendere alcun salario.

Essi però non sono obbligati a restituire ciò che loro fosse stato anticipato.

Art. 536.

Se qualche parte della nave è ricuperata, i marinai arruolati a viaggio od a mese sono pagati del salario scaduto sugli avanzi della nave, o su ciò che venne ricuperato dalla preda.

(1) Op. cit., § 1086.

Se le cose salvate o ricuperate non bastano, o se non si è salvato o ricuperato che il carico, essi sono pagati sussidiariamente sul nolo.

I marinai arruolati con partecipazione al nolo sono pagati in proporzione del nolo guadagnato.

I marinai, in qualunque modo arruolati, hanno diritto al pagamento delle giornate da essi impiegate per salvare gli avanzi della nave e le cose naufragate.

Sommario.

358. *Quando non è dovuta indennità per la rottura del contratto di arruolamento. — Preda. — Rottura della nave. — Naufragio.*
359. *Fondamento giuridico dell'articolo* 535.
360. *Osservazioni della Commissione del* 1869.
361. *Preda della nave.*
362. *Se tornata la nave predata in possesso del capitano riviva il diritto dei marinai al salario. — Soluzione affermativa.*
363. *Ragioni in favore del diritto dei marinai addotte dalla Commissione del* 1869.
364. *Se la nave non ritorni al proprietario, i marinai hanno diritto a partecipare all'indennità dovuta per l'annullamento della preda.*
365. *Rottura o naufragio della nave.*
366. *Nessuna indennità è dovuta quando a seguito della rottura o naufragio siansi perduti interamente la nave e il carico.*
367. *Se sianvi casi che possano equipararsi al naufragio. — Innavigabilità assoluta.*
368. *Mancanza di notizie della nave.*
369. *I marinai hanno però diritto di trattenere le anticipazioni ricevute.*
370. *Diritto dei marinai di essere pagati dei salari sugli avanzi della nave o su ciò che venne ricuperato dalla preda.*
371. *Come si ripartiscano gli avanzi della nave.*
372. *Se si è ricuperato dal naufragio solo il carico i marinai vengono pagati sul nolo. — Perchè sono escluse le merci.*
373. *Come e in quale ordine si paghino i crediti dei marinai.*

358. Gli articoli 530 e 531 prevedendo il caso di rottura del contratto di arruolamento per caso fortuito, o per forza maggiore, dispongono intorno all'indennità competente ai marinai, corrispondente al tempo in cui hanno prestato servizio. Vi sono però casi di forza maggiore in cui agli stessi marinai niuna indennità, niun compenso è dovuto, nemmeno pel tempo in cui effettivamente prestarono servizio, e tali sono quelli di preda, rottura o naufragio con perdita intera della nave e del carico.

359. Stando ai principii generali che governano il contratto di locazione sembrerebbe giusto che, anche in caso di sinistro, ai marinai venisse corrisposta un'indennità proporzionata al tempo in cui prestarono servizio prima che l'accidente si verificasse. Però osserva il Valroger (1): « de bonne heure le droit maritime, afin d'intéresser davantage les matelots à la conservation du navire, crut devoir subordonner à cette conservation le payement de leurs loyers. On ne trouve ce principe dans aucun des monuments du droit romain ou des basiliques, mais il nous apparaît déjà dans les jugements d'Oléron dont l'article 3 porte: *Ainsi perdront leurs loyers quand la nef est perdue.*

(1) Op. cit., § 568.

" Le même principe a été reproduit par l'Ordonnance, puis par le code.

" L' auteur anonyme qu' a le premier commenté l'Ordonnance, se bornait à dire que, quand le navire est perdu, le propriétaire perdant son navire et le fret, les marchands leurs marchandises, il était juste que les matelots n'eussent point de loyers, *étant trop heureux d'avoir la vie sauve.*

" Valin va plus au fond des choses et justifie la disposition de l'Ordonnance par des raisons d' intérêt public. Il est très dur pour les marins. " L' intérêt, dit-il, guide les hommes en général, et des gens de cette espèce en sont plus susceptibles encore que d'autres. S'ils cessaient d'avoir intérêt à la conservation du navire et de ses marchandises, au moindre péril dont ils seraient menacés, ils ne songeraient qu'à sauver leur vie, sans se mettre en peine du reste. Il était donc juste, et du bien public, d' attacher leur fortune a celle du vaisseau.

" On peut rattacher à cette idée: 1° les anciens règlements qui défendent de payer les salaires des matelots en cours de voyage (Reg. 10 mai 1728; Arr. du Cons. 19 janvier 1734; Ordonn. 1 novembre 1745); 2° L'article 319 du code de commerce qui interdit aux matelots de faire aucun emprunt à la grosse sur leurs loyers; 3° l'article 347 déclarant nulle l' assurance qui aurait pour objet les loycrs de gens de mer ".

360. Nella Commissione del 1869 si mantenevano le disposizioni del codice del 1865 pelle quali i salari dei marinai sono esposti ai rischi della navigazione, osservando che " tutto il sistema del diritto marittimo s'informa al principio che le conseguenze del disastro avvenuto devono essere ripartite sul maggior numero possibile di quelli che vi hanno interesse più o meno diretto. Questo è il principio che domina le disposizioni degli articoli citati e molte altre, nè può dirsi che sia privo di legittimo fondamento.

Chi affida al mare la sua persona, o le cose sue, deve sapere, che, ad onta di tutti i progressi fatti dall'arte delle costruzioni e da quella del navigare, ad onta della perfezione degli strumenti e delle carte che servono alla navigazione, restano tuttavia molti e gravissimi rischi, che possono nuocere ed anche recar rovina all' esito dell' impresa. E quando, ancor prima di incominciarla, egli è avvertito dalla legge della parte che gli toccherà di sopportare sui danni che possono derivare dalla navigazione, egli non può dolersi di una disposizione di cui poteva prevenire gli effetti con una convenzione contraria, e che, solo per mancanza di questa, viene a costituire una delle clausole del suo contratto.

361. Ciò avvertito in ordine alla storia e al fondamento giuridico delle disposizioni in esame, commentiamo brevemente le stesse. La legge suppone tre casi: quello di preda, rottura, o naufragio con perdita intera della nave e delle merci. Il principio che regola questi casi si è che i marinai non possono pretendere alcun salario, ma non sono tenuti a restituire ciò che loro fosse stato anticipato.

In caso di preda di una nave mercantile dispone il codice per la marina mercantile all'art. 219 che se la nave, predata dal nemico, sia ripresa da un legno corsaro mercantile, la stessa debba essere restituita al proprietario il quale pagherà un quinto del valore degli oggetti ripresi, se la preda sia rimasta durante ventiquattr'ore nelle mani del nemico, ed il decimo se la ripresa sia stata fatta prima delle ventiquattr'ore.

Se poi la nave predata sia ripresa da un legno da guerra, dovrà essere restituita al proprietario senza alcuna retribuzione (1). Se la liberazione sia fatta dall'equipaggio del legno predato, questo ha solo diritto ad una gratificazione da arbitrarsi dalle Commissioni delle prede (2).

Così se il nemico abbandoni la preda, ovvero la nave predata cada per forza di tempesta, o per altro caso fortuito in potere di nazionali, sarà restituita al proprietario, previo pagamento ai detentori

(1) Art. 219 Codice marina mercantile, cap°.

(2) Art. 220 Codice marina mercantile.

delle spese di ricupero e del premio in ragione dell'ottavo del valore della nave e del carico salvato, se la nave è trovata fuori vista di terra, di una ricompensa che non potrà eccedere il decimo del valore degli effetti salvati, oltre al rimborso delle spese se la nave fu salvata essendo in vista della terra (1).

362. Orbene in questi casi, domanda acutamente il Borsari, sulla nave ripresa conservano i marinai i loro diritti reali e questo vero postliminio della nave farà risorgere nei marinai l'azione pel loro salario arretrato?

Se si pensa che i marinai, per l'art. 535, non perdono il salario in forza di una decadenza dovuta alla loro colpa, ma per un caso eventuale a cui la legge attribuisce questo effetto, è impossibile il dubitare che gli stessi possano pretendere il salario loro dovuto, quando la nave, tornando, colla ripresa, in possesso del suo proprietario tutto ritorna in quella condizione di cose nella quale si avrebbe diritto di ritenere la nave come pegno del salario.

Tutto rientra nella primitiva condizione, giuridicamente nulla è mutato, abbiano, o no, i marinai coadiuvato alla ripresa della nave che ritorna al suo proprietario affetta dagli stessi vincoli da cui era affetta, prima che dal suo patrimonio fosse uscita. Lucrerebbe diversamente il proprietario con danno dei marinai, i quali, per quel principio di diritto che non consente che ciò avvenga, conservano il diritto ad essere pagati dei loro salari, e il diritto a quel privilegio che pel pagamento degli stessi la legge loro accorda, privilegio da esercitarsi nell'ordine dalla legge fissato.

A questo diritto, per noi incontestabile, dei marinai, i quali, a tenore delle dette cose, conservano sulla nave ripresa i diritti che loro spettavano prima che la stessa venisse predata, e che possono nuovamente esercitare, come lo avrebbero potuto anteriormente alla preda, il Borsari scrive, si potrà fare una obbiezione ed è " che la legge presume perduta la nave per manco di difesa: per questo toglie ai marinai il prezzo delle loro fatiche quasi lo abbiano demeritato, decadendo perciò dal diritto „. Ma vittoriosamente a quest'obbiezione risponde lo stesso autore: " L'aggiungere motivi ai motivi allo scopo di rendere più energica la difesa, il levar di mezzo ogni sospetto che l'uomo abbia ceduto a fini secondari e meno legittimi, ciò non porta alla conseguenza che l'esito sinistro sia imputabile alla gente dell'equipaggio, e svanisce il concetto di decadenza prodotto da una colpa qualunque. Anzi la stessa disposizione della legge allontana l'idea: essendo luogo a ritenere che se malgrado le precauzioni adottate la nave si è perduta, l'evento deve ascriversi a forza irresistibile. La legge insomma che priva il marinaio dei suoi diritti dopo l'esito sinistro, non è fondata nel principio d'imputabilità: ma è sempre una legge d'ordine preventivo, quindi assoluto: non accusando il marinaio, questi non ha diritto a difendersi, non può opporre che, quanto a lui, non ha contribuito alla perdita della nave, ma deve rispettarsi la disposizione che ha la sua ragione in motivi superiori, e quindi si applica in ognuno dei casi previsti dallo articolo 359.

" Ma altri eventi possono presentarsi fuori di quelli che recano *la perdita intiera della nave e delle merci:* e due sono a considerarsi: l'uno che qualche cosa avanzi, apprezzabile dopo l'infortunio; l'altro che, non essendo il naviglio distrutto, ma rapito da altrui forze, si ricuperi, e ritorni al possesso del suo proprietario legittimo.

" Il primo di codesti eventi è contemplato nei tre articoli seguenti che si riuniscono in un solo esame per la necessaria dipendenza che hanno; il secondo è fuori della previsione del Codice, ed è quello di cui in presente ci occupiamo. Intorno al primo aspetto giova qui soltanto avvertire che, accordando la legge lo stesso diritto e privilegio (come or ora vedremo), sui residui salvati del bastimento, ciò dev'essere forte argomento a sostenere la nostra proposizione, *che non si tratta punto di decadenza da un diritto, nè di colpa presunta dell'equipaggio.*

(1) Art. 221, 134, 121 Cod. mar. mercantile.

" Veniamo adunque al caso ipotetico che noi facciamo, sfuggito alla previdenza della legge.

" Io ritengo che se la nave è ritolta al nemico, e redita in possesso del suo legittimo padrone, secondo le previsioni del codice di marina mercantile, i marinai abbiano sul complesso della nave i diritti reali loro attribuiti dagli articoli 375 e 388. Due sono i principali fondamenti di questo sistema: 1° che una legge privativa di un diritto acquisito non può estendersi oltre la sua disposizione; 2° la ricostituzione del fatto che nelle sue primitive condizioni rendeva esercibile il diritto: *incidit in casum in quo initium habere potuisset.*

" Il primo fondamento è abbastanza chiaro. L'argomento dei residui serve a confermarlo. Dirò di più. Reggendosi il precetto *sulla perdita totale della nave*, se la nave esiste integra come innanzi, la disposizione deve cessare per la ragione dei contrari.

" Nell'altra parte non possono ricusarsi i principii inerenti al diritto di postliminio che tanto occupò la sapienza antica da cui si sono derivate. Tutto rientra nell'ordine: il diritto, eclissato per un certo tempo, di nuovo risplende e si reintegra come se interruzione non fosse avvenuta: giuridicamente nulla è mutato. Poco importa se gli uomini dell'equipaggio non avessero giovato alla riscossa. Neppure il proprietario vi ha giovato: nondimeno lo Stato, che esercitando la sua forza non ha altro in mira che la tutela del paese e dei cittadini, restituisce la proprietà a chi spetta, in ossequio al diritto „.

362. Della questione testè accennata troviamo parola, anche, nei verbali della Commissione del 1869. Nel verbale 153 si proponeva questo dubbio " se la nave predata venisse ricuperata in tutto od in parte per effetto di una dichiarazione di illegalità della preda o per le condizioni dei trattati internazionali succeduti allo stato di guerra, durante il quale avvenne la preda, o per altro fatto intervenuto, i marinai avranno sulle cose ricuperate lo stesso diritto che la legge loro assicura sulle cose salvate? Questo dubbio — soggiungeva la Commissione — può prevenirsi con una lieve modificazione della formula del suddetto articolo 61 (1) e perciò, ritenute inoltre le cose premesse, l'articolo medesimo viene modificato come segue: *Se qualche parte della nave è ricuperata, i marinai arruolati a viaggio, od a mese, sono pagati dei salari scaduti sugli avanzi della nave, o su ciò che viene recuperato dalla preda.*

" *Se le cose salvate o ricuperate non bastano, o se non si è salvato o recuperato che il carico, essi sono pagati sussidiariamente sul nolo* „.

363. Riteniamo quindi per le dette cose, che se la nave predata ritorna in possesso del proprietario rivive, con questo ritorno, il diritto dei marinai al pagamento dei salari allo stesso modo che questo diritto loro competeva avanti della preda; che se, annullata la preda, o per un fatto sopravvenuto dopo l'annullamento della preda, la nave catturata non ritorni al proprietario, in questo caso i marinai parteciperanno all'indennità che non può non essere conseguenza dell'annullamento della preda secondo è disposto nell'articolo 531, e il diritto dei marinai sarà regolato invece a termini dell'articolo 536 e cioè del caso in cui la nave sia ricuperata solo in parte (2).

364. Il secondo caso che la legge contempla nelle disposizioni in esame è quello di rottura o di naufragio della nave con perdita intera della nave e del carico.

La disposizione dell'articolo 535 suppone adunque la perdita totale della nave dipendente da rottura o da naufragio, essendo dalla legge prese queste parole, come sinonime. Si avverte però che la legge colle espressioni sue, chiaramente mostra come il naufragio non sia sempre la perdita totale, ma anche un evento compatibile col

(1) L'articolo 61 del progetto corrisponde all'articolo 536 del Codice vigente.

(2) Vedi su ciò VIDARI, op. cit., § 412; ASCOLI, op. cit., § 464.

salvamento delle persone e delle merci. Così insegna il Borsari (1). Del naufragio il sommo Pardessus ci dà questa definizione: " L'agitation violente des eaux, l'effort impétueux des vents, l'orage ou la foudre peuvent engloutir le navire ou le fracasser, de manière qu'il ne subsiste plus que des débris: c'est ce qui s'appelle faire *naufrage* ". Anche il Pardessus però distingue il naufragio in assoluto e presunto. Il primo si ha quando la nave scomparisce interamente oppure è ridotta in pezzi, il secondo quando la nave soffre una rottura nelle sue parti essenziali, senza sommergersi, o senz'essere ridotta in pezzi. Questa rottura però deve porre la nave nella fisica impossibilità di continuare la navigazione.

La Cassazione di Napoli (2) questo al riguardo osserva: " La legge non definisce " il naufragio, però l'etimologia stessa della " parola indica rottura del bastimento, " *navis fractio* ". Quindi una prima ragione per ritenere avvenuto il naufragio, quando la forza delle acque rompe la nave, anche senza la perdita totale della stessa: imperocchè la rottura non la fa più servire alla sua destinazione.

" Una seconda ragione si ritrae dalla stessa disposizione dell'art. 482, per cui invano si sarebbe disposto l'abbandono di una cosa interamente perduta. L'abbandono conferisce all'assicuratore la proprietà delle cose assicurate e nessuna proprietà si potrebbe esercitare sopra un oggetto totalmente perito.

" In terzo luogo, dagli articoli 359 e 362 del codice si rileva, che nel naufragio vi possono essere avanzi della nave: dappoichè nel primo degli additati articoli, mentre è negato il salario ai marinari nel caso di naufragio con perdita intera della nave e delle merci, gli viene conceduto, nel secondo articolo, il diritto al pagamento delle giornate impiegate per salvare gli avanzi della nave, e le cose naufragate.

" Per lo che, il vocabolo, *perdita*, adoperato dal codice nel caso di naufragio, va inteso nel senso di rottura della nave, per cui non può servire allo scopo di sua destinazione.....

" Considerando che allora vi è veramente inabilità alla navigazione, quando la nave non può essere rialzata, riparata e messa in istato di continuare il viaggio per il luogo della sua destinazione (art. 500 Codice di commercio).

" Le parole della legge, *per il luogo della sua destinazione*, chiaramente decidono che gli assicuratori non evitano l'abbandono pel motivo che la nave, con spese più o meno gravi, dopo tempo più o meno lungo, possa ripigliare le sue corse per mare, ma è necessario che possa ripigliare proprio quel viaggio, ch'era impreso, pel luogo che era destinato a raggiungere, quando lasciò il porto.

" Ed è evidente la ragione di ciò. — La inabilità a navigare può dipendere da guasti di diverse qualità, alcuni irreparabili affatto, altri riparabili in tempo or lungo, or breve, con spese talora gravissime, talora leggiere. Or quando i guasti sofferti sono tali che la riparazione non toglie che la nave riprenda il viaggio a destinazione, la misura dell'abbandono sarebbe inopportuna per quanto gravasse agli assicuratori, e perciò la legge la nega; l'ammette invece quando la continuazione del viaggio per destinazione non è possibile, perchè mancherebbe di scopo, perchè i passeggieri ed il carico han dovuto compiere il viaggio con altri mezzi ".

Quante volte perciò la nave sia ridotta innavigabile in seguito ad urto di altra nave, ad investimento, sarà il caso di applicare l'articolo 535.

366. Ma all'innavigabilità che segue tali avvenimenti provenienti da cause estrinseche dei quali abbiamo fatta parola, potrà equipararsi quella che derivi da vetustà, da mala costruzione del bastimento o da altre cause?

Il Borsari (3) insegna che anche questo caso è contemplato dall'articolo che esaminiamo, e quante volte sia la nave in

(1) *Comm.*, art. 482; Op. cit., n. 1456.

(2) Sentenza 11 giugno 1874, Compagnia d'Assicurazioni-Iacolao (*Bettini*, 1874, I, 641).

(3) Op. cit., § 1092.

condizioni di innavigabilità tali, che l'armatore o proprietario l'abbandoni, possa questi invocare a suo vantaggio l'art. 535, diritto che userebbe quando esso, anzichè abbandonare la nave, la facesse riparare; sulla nave riparata, come sulla nave ripresa dopo la preda rivivrebbero, in questo caso, i diritti consentiti ai marinai. Più fondate però ci sembrano le ragioni dell'Ascoli (1). Egli osserva che se l'innavigabilità dipende dal cattivo stato della nave, al momento della partenza, sarebbe ingiusto riversare sui marinai le conseguenze della colpa altrui. Se l'innavigabilità conduce al naufragio, allora sarà il naufragio che porterà la perdita dei salari: ma se la nave non naufraga e arriva in porto, perchè dovrebbero i marinai essere danneggiati dal fatto dell'innavigabilità assoluta o relativa della nave?

367. Le disposizioni degli articoli 535 e 536 costituiscono una deroga ai principii di diritto comune con conseguenze gravissime, quindi non possono essere estese per analogia, a casi non contemplati tassativamente negli articoli stessi. Se la ragione, che indusse il legislatore a stabilire una deroga sì grave ai principii di diritto comune, è quella di eccitare i marinai alla conservazione della nave, lo scopo della legge è raggiunto quando la nave sia arrivata in porto, quand'anche l'innavigabilità provenga da sinistro marittimo.

Il Pardessus assimila al naufragio solo l'innavigabilità assoluta, aggiungendo che se l'innavigabilità era una conseguenza del cattivo stato della nave alla sua partenza i marinai non avrebbero dovuto sopportarne le conseguenze. E il Valroger (2) insegna che nel silenzio della legge l'innavigabilità, di qualsiasi natura sia non basta a far perdere ai marinai i salari che loro sono dovuti.

368. Tra i sinistri maggiori che autorizzano l'abbandono delle cose assicurate, l'articolo 633 del nostro codice pone l'assenza di notizie e dispone che l'assicurato può fare l'abbandono anche senza provare la perdita della nave, se nei viaggi di lungo corso sia passato un anno, e negli altri viaggi siano passati sei mesi dal giorno della partenza di essa o da quello al quale si riferiscono le ultime notizie. Orbene la assenza di notizie, potrà, agli effetti dello articolo 535, equipararsi alla perdita o innavigabilità della nave?

La questione, nuova, a quanto è nostra conoscenza, nella giurisprudenza italiana, si presentò in Francia nel 1872. In seguito alla scomparsa d'una nave, della quale da più anni non si avevano notizie, l'Amministrazione della marina reclamò dall'armatore il pagamento dei salari dei marinai, e, tanto il tribunale di Marsiglia che la Corte d'appello di Aix, con sentenza che ottenne il plauso della Cassazione, diedero causa vinta all'Amministrazione (3), perchè, come decise la Cassazione, " la disposition de l'article 258 du code de commerce, qui prive les matelots de tout loyer, en cas de perte du navire, ne peut être invoquée lorsque la preuve du naufrage n'est pas rapportée, bien qu'on n'ait pas reçu de nouvelles du navire depuis plusieur années ".

Pare a noi, però, che, agli effetti dei salari dei marinai, debba la questione risolversi come viene dalla legge risolta, nel caso del contratto d'assicurazione. La mancanza di notizie della nave suppone il naufragio della stessa; deve perciò applicarsi anche in tal caso, la disposizione pella quale il naufragio libera il proprietario dal corrispondere ai marinai il salario. In questo senso è un progetto di legge votato dal Senato francese nel 1877 col quale si stabilisce che, in caso di assenza di novelle di una nave, " les héritiers des marins engagés au mois auront droit aux loyers échus jusqu'aux dernières nouvelles, et un mois en plus, ceux des marins engagés au voyage, aux loyers de la moitié du voyage " (4).

(1) Op. cit., § 466.

(2) Op. cit., § 573.

(3) Vedi la sentenza 20 febbraio 1872, Caffarena-Administration de la Marine (DALLOZ, *Recueil*, 1872, I, 367).

(4) Vedi pure, in senso conforme, ASCOLI, op. cit., § 467.

369. La sola limitazione che introduce la legge alla disposizione che esaminiamo pella quale in caso di preda, di rottura o di naufragio, con perdita della nave e del carico, i marinai non possono pretendere alcun salario, è quella che permette ai marinai di trattenere tutte le anticipazioni ricevute stabilendo che, in nessun caso, essi possono essere tenuti a restituirle, eccedano o no le stesse quanto al marinaio era, al momento della preda o del naufragio, dovuto.

370. Prescindendo dall'ipotesi che la nave venga interamente salvata col carico, nel qual caso rivivono i diritti dei marinai, quali, anteriormente all'avvenimento da cui la perdita era dipesa, esistevano — l'art. 536 suppone che parte della nave si ricuperi e detta le disposizioni che si devono applicare. Anzitutto i marinai, siano arruolati a mese, a viaggio, o con partecipazione al nolo od al profitto, hanno diritto al pagamento delle giornate da essi impiegate per salvare gli avanzi della nave e le cose naufragate.

Oltre questo diritto hanno quello di essere pagati del salario scaduto sugli avanzi della nave, o su ciò che venne ricuperato dalla preda, se sono arruolati a viaggio od a mese, e se le cose salvate o ricuperate non bastano, o se non si è salvato o ricuperato che il carico, essi sono pagati sussidiariamente sul nolo. I marinai arruolati con partecipazione al nolo sono pagati in proporzione del nolo guadagnato.

La corrispondente disposizione del codice francese, e quella dei codici che seguirono il francese, hanno fatto nascere intorno a questo punto una seria questione. Dice il codice francese all'art. 259: " si quelque partie du navire est sauvée les matelots engagés au voyage ou au mois sont payés de leurs loyers échus sur les débris du navire qu'ils ont sauvés „. Boucher e Delvincourt, seguiti anche dal Boulay-Paty, benchè meno decisamente, insegnarono che la legge con quell'espressione mostrò chiaramente la sua intenzione quella cioè che i marinai dovessero per essere pagati sugli avanzi della nave, aver cooperato a salvarli, e quindi a loro carico la prova che fu per opera loro se quegli avanzi poterono salvarsi. Nel nostro Codice come nel corrispondente articolo 360 del Codice del 1865 quell'inciso non si è ripetuto chiaramente. Qui appare quella che fu la mente del legislatore e cioè che i marinai hanno diritto di essere pagati sugli avanzi della nave che si sono salvati, abbiano o no, direttamente cooperato a salvarli. È certo che sapendo che il loro salario non ha altra garanzia che tali avanzi, i marinai si adopereranno virilmente per salvare quanto più possono della nave che sta per sommergersi.

371. Su questi avanzi della nave sono pagati i marinai in proporzione del loro credito: per quelli arruolati a mese, giusta il tempo in cui servirono; per quelli arruolati a viaggio fatta la debita proporzione tra la durata pattuita del viaggio e quella effettiva.

Scrive il Vidari (1) in ordine a questo diritto dei marinai: " Da tutte le quali cose si vede che il diritto dei marinai al pagamento dei loro salari, nella misura di sopra detta, è di natura reale e che intanto esiste ed ha effetto, in quanto siasi veramente salvata qualche parte della nave, o degli accessori suoi, e le cose salvate non siano perite, per altre cause, posteriormente al sinistro. Epperò se anche siffatti avanzi non bastassero a pagare intieramente i marinai di quanto loro è dovuto, secondo l'ordine dei privilegi di cui diremo più sotto, non per questo essi potrebbero far valere alcuna azione personale di credito contro l'armatore per la residua parte non pagata.

" Anche questa è una deroga ai principii del diritto comune, per il quale chi non può essere pagato intieramente sulla cosa costituita in pegno, ipoteca o privilegio, conserva sempre diritto per il residuo, benchè in concorrenza degli altri creditori chirografari, di farsi pagare con azione personale sui rimanenti beni del debitore. Però, sif-

(1) Op. cit., § 420.

fatta deroga è voluta dalle condizioni peculiari del commercio marittimo e dalla considerazione che le sorti degli armatori diverrebbero insopportabili, quando, salvato anche appena alcun avanzo della nave (la quale può essere la più gran parte del loro patrimonio), potessero tuttavia essere costretti al pagamento di salari per una spedizione che, senza loro colpa, riescì disastrosa. Anche questo è uno di quei molti temperamenti di equità, che, ad ogni pie' sospinto, s'incontrano nel diritto marittimo, e che hanno per effetto d'impedire al diritto di tramutare in grave ingiustizia „.

372. Quando non bastano le cose salvate o ricuperate a pagare i salari scaduti dei marinai, ovvero se non si è salvato o ricuperato che il carico, in questo caso i marinai vengono pagati sussidiariamente sul nolo; e cioè sul nolo delle merci scampate dal sinistro.

I marinai arruolati, con partecipazione al nolo, non hanno alcun diritto sugli avanzi della nave; essi sono pagati, dice la legge, in proporzione del nolo guadagnato. Chi si arruolò con partecipazione al nolo non è un salariato è un socio. È appunto in vista di tale sua qualità ch'egli, in relazione al nolo, ha voluto dividere la buona e la cattiva fortuna del proprietario della nave, e perciò essendo il nolo vincolato ai marinai salariati, in quanto è percepito dal proprietario, ne segue che questi non può soddisfare colla sua parte di nolo tutto il credito residuale dei marinai, ma debbano concorrere coloro che, rispetto al nolo, sono associati con lui nell'impresa.

Sono escluse dal garantire i salari dei marinai le merci salvate dal naufragio, ed a ragione, osserva il Borsari (1) perchè " non possono, ad un tempo, vincolare i nolo e le merci: le quali appurate delle spese necessarie, restano ai loro proprietari rispettivi, i quali, se sono vendute, ne ricevono il prezzo „.

373. Venduti gli avanzi della nave i crediti dei marinai vengono pagati secondo l'ordine determinato dall'articolo 128 del codice per la marina mercantile.

Sul prodotto della vendita della nave e del carico sono privilegiate nell'ordine seguente: 1° le spese di vendita; 2° le spese di salvataggio e custodia degli effetti naufragati, comprese le rimunerazioni delle persone accorse al salvataggio e le spese di trasferta degli impiegati di porto. Sugli avanzi della nave e sui noli saranno privilegiati gli alimenti del capitano e dell'equipaggio, le indennità di via pel loro ritorno in patria ed i salari dell'equipaggio stesso: indi i crediti privilegiati a norma del codice commerciale.

Art. 537.

Il marinaio che contrae malattia durante il viaggio o che è ferito pel servizio della nave è pagato dei salari ed è curato e medicato a spese della nave. Se è ferito nell'eseguire un servizio comandato nell'interesse della nave e del carico, è curato a spese della nave e del carico.

Allorchè la cura richieda che il marinaio sia sbarcato, il capitano deve depositare nelle mani dell'ufficiale consolare la somma giudicata necessaria per la cura ed il ritorno in patria.

Dove non trovasi ufficiale consolare, il capitano deve far ricoverare il marinaio in un ospedale od altro luogo in cui possa essere curato, depositando anche la somma indicata di sopra.

(1) Op. cit., § 1099.

In ogni caso il marinaio sbarcato non ha diritto alle spese di cura ed ai salari per più di quattro mesi dallo sbarco.

Art. 538.

Se il marinaio è ferito o contrae malattia per sua colpa o mentre si trova a terra senza autorizzazione, le spese della cura sono a suo carico, ma il capitano è obbligato ad anticiparle.

Se il marinaio deve essere sbarcato, il capitano provvede per la cura e per il ritorno in patria nel modo indicato nell'articolo precedente, salvo il diritto al rimborso; ed il salario non è pagato che per il tempo durante il quale il marinaio ha servito.

Sommario.

374. *Accidenti che modificano le condizioni d'arruolamento. — Malattia del marinaio.*
375. *Che significhi la legge coll'espressione malattia contratta* durante il viaggio.
376. *Del caso in cui la malattia che colpì il marinaio dipende da precedente affezione morbosa.*
377. *Del marinaio che cade ammalato durante il viaggio od è ferito per servizio della nave. — Diritti che gli spettano.*
378. *Del caso che il marinaio debba essere sbarcato.*
379. *Ferimento nell'esecuzione di un servizio interessante la nave e il carico.*
380. *Se i salari devono essere divisi tra la nave e il carico.*
381. *Ragioni dell'opinione affermativa.*
382. *Ogni obbligazione della nave cessa quando sono decorsi quattro mesi dallo sbarco.*
383. *Malattia contratta dal marinaio per sua colpa. — Le spese di cura sono a di lui carico. — Il capitano è però tenuto ad anticiparle. — Ragione della disposizione. — Sue modalità.*

374. Tra gli avvenimenti che possono interrompere o modificare le condizioni dell'arruolamento, la legge pone la malattia, la morte, la prigionia, il congedo dell'arruolato, e le disposizioni che essa scrive a questo riguardo sono comuni, a tutti i marinai qualunque sia la specie di arruolamento da essi contratto, mentre, come abbiamo visto, nel caso d'interdizione di commercio o di arresto, varia la misura dell'indennità col variare dell'arruolamento che il marinaio ha contratto.

Il primo caso che la legge contempla è quello della malattia del marinaio.

La stessa prevede tre ipotesi: la prima che è quella che il marinaio contragga malattia durante il viaggio o sia ferito pel servizio della nave; la seconda è quella che il marinaio sia ferito nell'eseguire un servizio comandato nell'interesse della nave e del carico; la terza è quella in cui il marinaio è ferito o contrae malattia per sua colpa, o mentre si trova a terra senz'autorizzazione.

A tutte queste ipotesi tra loro diverse corrispondono obblighi diversi da parte del capitano o proprietario della nave, diritti da parte dell'arruolato, dei quali ci occorre ora parlare. Prima però non possiamo dispensarci dall'avvertire come gli articoli 537 e 538, che dobbiamo esaminare, contengano disposizioni di favore.

Scrive il Valroger (1): " Que le marin " blessé au service du navire soit traité " et soigné aux dépens du navire, c'est " déjà une faveur, car on aurait pu dire " que le marin sert à ses risques et périls. " Quand un ouvrier est blessé dans une " mine, le maître n'est pas tenu envers lui " s'il n'y a pas eu faute de la part du " maître ou de ses employés. Mais, continuer " en outre au marin ses loyers, c'est là une " véritable dérogation aux principes du " contrat de louage qui veulent, comme " l'explique Pothier, que les salaires cessent " avec les services (2). A plus forte raison, " y a-t-il dérogation aux principes, lorsqu'on " étend la même faveur au cas de simple " *maladie*.

" Pothier, il est vrai, pour justifier l'Or- " donnance, disait: Dans les autres louages " de services, quoique les maîtres soient " fondés à diminuer à leurs serviteurs sur " le loyer de leurs services le temps de " leur maladie, néanmoins les maîtres gé- " néreux n'ont pas coutume d'user de ce " droit et de faire à leurs serviteurs cette " diminution. L'Ordonnance a voulu que " ce qui n'était pour les autres louages de " services qu'une générosité de bienséance " fut une obligation dans cette espèce " particulière de louage des matelots; son " but a été d'encourager par lui les mate- " lots et de porter un plus grand nombre " de personnes à embrasser cette profes- " sion.

" La vérité est que l'Ordonnance, comme " le code, n'ont fait ici que se conformer " à la tradition de notre vieux droit mari- " time. Les *Rôles d'Oléron* parlent du " marin malade ou blessé et réglent ainsi " ses droits: Lorsqu'un homme de l'équi- " page tombe malade, en faisant le service " du navire, le patron doit le mettre à " terre, le placer dans une maison, lui pro- " curer de la graisse ou chandelle pour " l'éclairer, lui donner un des serviteurs " du navire, ou louer une femme pour le " soigner, et lui fournir des vivres, comme " il en aurait reçu dans le navire s'il était " en santé, mais il ne doit rien de plus, " s'il ne le veut; et si l'homme malade " veut avoir une nourriture plus délicate, " le patron n'est pas obligé de la lui four- " nir, s'il n'est à ses dépens. Lorsque le " navire est en état de partir, le patron " n'est pas obligé d'attendre la guérison " du malade qui conserve le droit d'être " payé de ses loyers; et s'il meurt, sa " femme et ses héritiers ont les mêmes " droits. C'est le jugement en ce cas ".

375. Di un'altra questione dobbiamo occuparci prima di esaminare le disposizioni della legge nostra.

L'articolo 537 parla del marinaio che contrae malattia *durante il viaggio*. Che significa quest'espressione? Un marinaio che cade ammalato dopo il suo arruolamento ma prima della partenza della nave, potrà invocare questa disposizione? Sotto l'impero dell'Ordinanza, Valin ammetteva che il solo marinaio, ferito a servizio della nave aveva diritto di essere curato a spese della nave *aussi bien avant le départ du navire, qu'après*. Filleau sostiene che il diritto ad essere curato sorge pel marinaio nel momento in cui è inscritto sul ruolo d'equipaggio, ma la Cassazione francese ripudiò questa dottrina, decidendo non bastare a costituire, la nave in corso di viaggio, l'iscrizione del marinaio sul ruolo d'equipaggio.

Noi pensiamo che la ragione della legge porti ad escludere che basti l'arruolamento a dar diritto al marinaio di invocare l'articolo 537. Se la malattia scoppia durante il viaggio, la legge presume che la stessa debba attribuirsi al servizio a causa delle fatiche eccezionali, che trae seco il servizio della navigazione. Ma quando la malattia si manifesta prima che la nave abbia intrapreso la sua navigazione, non è più giustificata la presunzione cui abbiamo accennato. È per questo che pensiamo debba applicarsi, anche oggi, quanto sotto l'impero dell'Ordinanza, osservava Valin. Ci rimane dopo ciò a dire che cosa debba intendersi per partenza della nave, e col Valroger non esitiamo a credere che il viaggio non cominci veramente che nel momento in cui la nave, salpate le àncore,

(1) Op. cit., II, pag. 115.

(2) *Louage des matelots*, n. 188.

si incammina verso l'alto mare, ma comincia in questo momento. E nei termini dell'articolo 537 rientrano evidentemente tutte quelle malattie che dal marinaio si contraggano nei porti o altri luoghi di approdo, in cui, durante la traversata o il viaggio previsto dal contratto, la nave si ferma; come pure la malattia contratta durante il viaggio fatto per rimpatriare, perchè non si considera finito il viaggio che quando il marinaio è rimpatriato.

376. Che dovrà dirsi del caso in cui la malattia del marinaio anzichè contratta a bordo della nave, dipende da un'antica malattia che si è aggravata ovvero è nuovamente apparsa? Scrive l'Ascoli (1): " se la preesistente affezione, causa prima ed unica della malattia, fosse nota soltanto al marinaio e non al capitano che lo arruolò, il marinaio non potrebbe, a nostro avviso, invocando il benefizio dell'art. 537, riversare sull'armatore le conseguenze della propria reticenza o della sua imprudenza nel contrarre l'arruolamento. Ma, se il germe preesistente fosse stato a tutti ignoto o se il capitano, che l'arruolava, avesse conosciuto che il marinaio era affetto da preesistente malattia, l'armatore non dovrà neppure essere ammesso a provare che la nuova infermità scoppiata durante il viaggio sia dovuta all'affezione ignota a tutti o a lui nota comunque preesistente. Militerà contro il capitano la presunzione che egli lo abbia giudicato atto al servizio, al quale egli lo destinava, e questa presunzione di fatto renderà inammessibile la sua azione ".

Pur riconoscendo esatto quanto scrive il chiaro autore crediamo non si possa in questo caso procedere con regole fisse.

La regola scritta all'art. 537 riguarda le malattie che sopravvengono naturalmente, perciò con ragione si direbbe inapplicabile l'articolo in esame a quel marinaio che avesse ingannato il capitano o l'armatore, arruolandosi, se da parte sua vi fosse stata imprudenza nel contrarre l'arruolamento, se alla partenza non fosse stato in condizione di sopportare le fatiche del viaggio. Però spetterebbe sempre all'armatore di fornire in giudizio questa prova, imperocchè, come insegna Valroger (2), si deve sempre presumere che il marinaio godesse buona salute dal momento che l'armatore lo arruolò.

377. Vediamo, ciò premesso, come regoli la legge nostra i vari casi che possono occorrere.

La prima ipotesi che la legge contempla è quella del marinaio che contrae malattia durante il viaggio o che è ferito pel servizio della nave. In questo caso il marinaio è pagato dei salari ed è curato e medicato a spese della nave. La legge dunque esclude dal contribuire alle spese di cura del marinaio ammalato il carico, quando la malattia sia da lui contratta durante il viaggio, o quando egli sia ferito pel servizio della nave.

Chi è ferito per servizio della nave, in qualunque tempo abbia toccata la ferita, gode dei vantaggi dell'art. 537, e perciò nel caso di ferite non crediamo debba applicarsi la distinzione che abbiamo fatta pel caso di malattia ed anche per le ferite toccate prima che la nave salpò dal porto, sta l'obbligo della cura a carico della nave.

378. Può, però, occorrere che la natura e il prolungarsi della malattia esigano che il marinaio abbandoni la nave, e lo si trasporti a terra: in questo caso il capitano deve depositare nelle mani dell'ufficiale consolare la somma giudicata necessaria per la cura ed il ritorno in patria. Dove non siavi ufficio consolare il capitano deve far ricoverare il marinaio in un ospedale od altro luogo in cui possa essere curato, depositando anche la somma giudicata necessaria. Dobbiamo però notare che il marinaio non può mai essere sbarcato che coll'autorizzazione dell'autorità marittima o consolare.

379. Può però accadere che il marinaio, anzichè essere ferito nell'eseguire un servizio per la nave, sia ferito nell'eseguire un servizio comandato nell'interesse della nave e del carico. In questo caso anche il carico è vincolato alle spese della cura e

(1) Op. cit., § 486.

(2) Op. cit., n. 957.

dei salari. Questa disposizione che deriva dall'articolo 263 del Codice francese, non parla dei salari. Ma è evidente che il marinaio ferito nell'eseguire un servizio nell'interesse della nave e del carico continuerà a guadagnare i suoi salari conformemente alla disposizione contenuta nella prima parte dell'art. 537.

380. La questione che può tuttavia sorgere è quella di vedere se i salari dovranno rimanere a carico esclusivo della nave, ovvero dovranno dividersi tra la nave ed il carico. Il Desjardins (1) insegna che i salari, a differenza delle spese di cura, devono restare a carico esclusivo della nave, e per sostenere ciò si fonda principalmente sul silenzio mantenuto, al riguardo, nell'articolo 263 del Codice francese, e su quello dell'art. 400, n. 6, del Codice stesso che non pone i salari, come avarie comuni, che nel caso di detenzione, e che a proposito del marinaio ferito nella difesa della nave non parla, come l'art. 263, che delle spese di cura e di vitto. Aggiunge che dopo tutto i salari non costituiscono una spesa straordinaria.

381. Basta però avvertire, in ordine a quest'ultimo punto, che se la spesa dei salari non è, per se stessa, una spesa straordinaria, tale diventa allorquando i salari sono pagati a un marinaio che cessò dal prestare servizio. D'altra parte scrive Valroger (2) " je ne vois pas pourquoi cette " dépense ne serait pas répartie entre le " navire et le chargement tout aussi bien " que le frais de traitement, du moment " qu'elle procède d'un sacrifice fait pour " le salut commun. C'est, au surplus, ce " que décidait Valin, quoique l'Ordonnance " s'exprimât à peu près dans les mêmes " termes que le Code. Parlant du marin " tué en combattant pour le navire et le " chargement, il ne laisse à la charge " exclusive du navire que les loyers qui " auraient été payés aux héritiers, en cas " de mort naturelle, c'est-à-dire jusqu'au " jour du décès. *Le surplus*, dit-il, *est une* " *avarie commune qui doit tomber sur la* " *cargaison comme sur le navire.*

" Par la même raison, je crois que, dans " le cas prévu par l'article 263, il y aurait " lieu aussi à la répartition entre le navire " et le chargement des frais de rapatrie- " ment quoiqu'en principe le rapatriement " soit uniquement à la charge du navire. " Le projet de 1867 portait expressément " que le marin serait *rapatrié* aux dépens " du navire et du chargement. C'est aussi " ce que porte la proposition de loi votée " par le Sénat le 5 février 1877. Il est à " remarquer que cette proposition ne parle " pas des loyers ".

382. Ma fino a quando avrà il marinaio diritto alle spese di cura ed ai salari?

Nè il Codice francese nè quello del 1865 contenevano alcuna disposizione a questo riguardo.

In Francia però la questione si era presentata nel 1835 avanti al Consiglio di Stato e questo, con decisione del 27 agosto d quell'anno, aveva stabilito che se in cert luoghi, l'uso era di pagare per quaranta giornate di ospedale, non si dovevano per questo, limitare a tale tempo le obbligazioni dell'armatore che, a termini dell'art. 262 di quel Codice di commercio, è obbligato a sopportare tutte le spese di malattia contratte durante il viaggio.

Il tribunale di Nantes nel 1865 dichiarò cessata ogni obbligazione a carico della nave quando il marinaio è rimpatriato. Ma il tribunale di Marsiglia nel 1851 giudicò non bastare il rimpatrio del marinaio ad esonerare l'armatore dall'obbligo impostogl dalla legge, e una sentenza del 1875 del tribunale di Saint-Malò riserva al giudice di fissare, secondo il fatto della causa, il termine, oltre il quale, non si può l'armatore ritenere responsabile, perchè un armatore non può essere ritenuto responsabile delle conseguenze di una malattia che può essere incurabile. A togliere ogni incertezza a questo riguardo venne opportunamente provveduto dall'ultimo capoverso dell'articolo 537. In ogni caso il marinaio sbarcato

(1) Op. cit., III, n. 727.

(2) Op. cit., § 607.

è da tale articolo stabilito, non ha diritto alle spese di cura ed ai salari per più di quattro mesi dallo sbarco. Per mostrare quali ragioni abbiano suggerita l'innovazione crediamo opportuno riferire quello che osservava la Commissione del 1869 alla quale la stessa si deve:

" La disposizione dell'art. 365 (1) è ispirata ad un sentimento di umanità e di giustizia, che non abbisogna di giustificazione. Essa non si legge nel Codice francese, ma fu desunta nel suo concetto dagli articoli 252 e 257 delle leggi napoletane di eccezione del 1819, e dall'articolo 287 del Codice albertino. Quantunque questa disposizione rivesta un carattere regolamentare, che non sarebbe a rigore, appartenente al Codice di commercio, la Commissione reputa di doverla mantenere per la sua manifesta utilità, ed anzi propone di completarla con un'aggiunta abbastanza grave, che tocca più davvicino al diritto statuente, e quindi corregge il difetto accennato. Se il marinaio infermo o ferito resta sulla nave, egli ha diritto, come si disse, a continuare nel godimento del salario; se muore, i diritti degli eredi sono determinati con apposita disposizione, e, se guarisce, ripiglia il servizio attivo. Il marinaio lasciato a terra per malattia o ferita guadagna la sua libertà, ma perde senza colpa l'arruolamento che aveva contrattato, e non di rado, dopo guarito, gli è difficile di trovare subito un altro imbarco. Confrontate le sue condizioni con quelle del marinaio, che, ammalato o ferito, è trattenuto a bordo, sembra giusto che a lui sia concessa una parte dei salari, anche per dargli il mezzo di vivere, finchè, dopo guarito, abbia potuto trovare un altro arruolamento. La determinazione della quota di salario dovutagli non si può fissare in via assoluta, stante la varietà dei casi possibili. Spetterà all'autorità giudiziaria lo stabilirla per ogni caso concreto, ove le parti non riescano ad accordarsi, ma ciò nondimeno credesi conveniente di determinare ch'essa non potrà in nessun caso oltrepassare le quattro mensilità di salario, ponendo così un limite, che, avuto riguardo alla durata ordinaria degli arruolamenti, sembra di tutta equità ".

383. Rimane a dire dell'ultima ipotesi che la legge prevede nel caso di malattia contratta dal marinaio durante il tempo dell'arruolamento, e cioè di quello in cui il marinaio anzichè contrarre malattia o toccare ferite in occasione di un servizio per la nave, venga ferito o contragga malattia per sua colpa o mentre si trova a terra senz'autorizzazione. È naturale, in questo caso, che cessino quelle disposizioni di favore colle quali vengono trattati i marinai che si ammalano o sono feriti quando prestano servizio alla nave. Il Codice tedesco a questo riguardo dispone che il marinaio non ha diritto nè a cure, nè a mantenimento, nè a salario. Nel Codice di commercio del 1865 il caso analogo a quello che esaminiamo era diversamente disciplinato. Mentre l'art. 366 di quel Codice disponeva che il marinaio ferito da rissa o ammalatosi per condotta cattiva ed immorale è curato *a spese della nave salva l'azione contro il marinaio pel rimborso*, il Codice attuale all'articolo 538 pone le spese della cura a carico del marinaio, ma dichiara tenuto il capitano ad anticiparle.

" Qui pure, però, come scrive il Vidari (2), il marinaio ammalato o ferito per propria colpa può essere trattenuto sulla nave, o sbarcato, secondo i casi.

" Se trattenuto sulla nave, non c'è nulla a dire; e come, guarito che sia, dovrà ripigliare il proprio servizio, se non ancora scaduto il termine pattuito; così ripigliato il servizio, ricomincierà a decorrere, a suo favore, lo stipendio sospeso per l'incapacità sua al lavoro; e su questa parte di stipendio, o su quella dovuta ma non ancora pagata,

(1) Art. 365 del Codice del 1865: " Nei casi espressi nei due articoli precedenti, se il marinaio deve essere sbarcato, il capitano rimette nelle mani dell'ufficiale consolare la somma stimata necessaria per la cura e il ritorno in patria del marinaio ammalato.

" Dove non sia ufficiale consolare, il capitano fa ricoverare il marinaio in un ospedale od altro luogo in cui possa essere curato, rimettendo anche la somma necessaria affinchè possa ritornare in patria ".

(2) Op. cit., n. 463.

il capitano potrà anche trattenere le somme spese per la cura di lui, e non ancora ricevute.

" Se sbarcato, il capitano deve provvedere al suo ritorno in patria, cioè al porto di arruolamento, di conformità al modo detto precedentemente, anticipando le spese all'uopo occorrenti; perchè non ostante che la ferita o la malattia dipenda da colpa del marinaio, sarebbe cosa disumana che egli fosse abbandonato in paesi lontani e senza soccorso. Però, anche per queste spese di rimpatrio, il capitano ha diritto al rimborso contro il marinaio. Per riguardo al salario, è facile intendere come non gli sia dovuto se non quello pel tempo che effettivamente servì ".

—

Art. 539.

Nel caso di morte del marinaio durante il viaggio:

1° se era arruolato a mese, il salario è dovuto ai suoi eredi sino al giorno della sua morte;

2° se era arruolato a viaggio, è dovuta la metà del salario, quando muoia nell'andata o nel porto di arrivo: il salario è dovuto per intiero, se muore nel ritorno;

3° se il marinaio era arruolato con partecipazione al profitto od al nolo, è dovuta la parte intiera, quando muoia dopo cominciato il viaggio.

Al marinaio morto in difesa della nave è dovuto l'intiero salario per tutto il viaggio, se la nave arriva a buon porto.

Sommario.

384. *Morte del marinaio durante il viaggio. — Marinaio arruolato a mese.*
385. *Marinaio arruolato a viaggio.*
386. *Marinaio arruolato con partecipazione al nolo o al profitto.*
387. *Marinaio morto in difesa della nave.*
388. *La disposizione dell'ultimo capoverso dell'articolo* 539 *è generale, contempla ogni specie di arruolamento.*
389. *Suicidio del marinaio. — Diritti ed obblighi degli eredi.*
390. *Spese di sepoltura del marinaio.*

384. La morte scioglie, come gli altri contratti, anche quello di arruolamento, però a tale contratto si devono applicare regole particolari quando si sciolga per la morte dell'arruolato, e tali regole riflettono i diritti degli eredi dell'arruolato che sono diverse come sono diverse le varie specie di arruolamento, a seconda che si tratti di morte naturale ovvero di morte avvenuta mentre il marinaio difendeva la nave.

Nel caso di morte naturale la legge considera anzitutto il marinaio arruolato a mese. Colla morte dell'arruolato cessa ogni diritto al salario, perciò i di lui eredi non hanno diritto che ad avere il salario fino al giorno della morte.

385. Il secondo caso previsto dalla legge è quello della morte di un marinaio arruolato a viaggio, e allora la legge scinde il viaggio in due, attribuisce agli eredi la metà del salario se il marinaio muore nell'andata o nel porto di arrivo, ma se muore nel ritorno, agli eredi, secondo insegna Valin, è aggiudicato l'intero salario.

La differenza della regola scritta pei due casi di arruolamento a mese e di arruola-

mento a viaggio è così spiegata dal Vidari (1): " Chi volesse indagare la ragione giuridica del diverso trattamento fatto al marinaio arruolato a viaggio, in confronto di quello arruolato a mese, dovrebbe riscontrarla intieramente nella diversa natura di questi due contratti, imperocchè, nell'arruolamento a mese il salario, maturandosi giorno per giorno, od anche mese per mese, si conosce precisamente e per ogni caso, la misura dovuta; mentre invece, nell'arruolamento a viaggio, il salario non maturandosi che alla fine del viaggio, manca un criterio preciso e rigoroso per dire al marinaio od agli eredi suoi: vi è dovuto tanto piuttosto che tanto. In tale contingenza, il legislatore credette bene di assumere, invece del criterio giuridico che gli mancava, un criterio di equità e sancì il temperamento di cui abbiamo detto dianzi ".

386. Il terzo caso è quello che contempla la condizione dell'arruolato con partecipazione sul profitto o sul nolo. Morto egli prima che incominci il viaggio non hanno i suoi eredi alcun diritto, ma se muoia quando il viaggio è incominciato gli eredi suoi hanno diritto a quella parte di guadagno sociale che, alla fine del viaggio, poteva risultare al marinaio. Contro questa eccezione alle regole che governano i rapporti sociali, perchè attribuiscono il diritto alla partecipazione intera negli utili sociali anche a chi non contribuisce che una minima parte delle quote promesse, la Camera di commercio di Venezia osservava che " nel terzo caso contemplato dall'art. 584 (progetto) sono violate le regole dell'associazione del lavoro col capitale, imperocchè il lavoro che non si presta non può certamente aver ugual valore del capitale realmente impiegato.

" Osserva ancora, che quella disposizione inopportuna è desunta dall'Ordinanza di Colbert, nella quale essa aveva lo scopo di promuovere gli arruolamenti con partecipazioni, che allora si reputavano assai utili. Ma considerando che questi patti oggi sono rari, e riflettendo pure che è un'esagerazione l'accordare al marinaio la parte intera, mentre egli potrebbe morire appena incominciato il viaggio, e che d'altra parte in simili casi i contraenti stabiliscono già precedentemente le condizioni del contratto, crede, che la redazione del capoverso suddetto debba modificarsi, coll'accordare agli eredi del marinaio soltanto un'*interessenza sui profitti, proporzionata al servizio che il marinaio avrà prestato.*

" Dice poi, che, se le ragioni esposte non bastassero a persuadere dell'esorbitanza della disposizione in esame, potrebbesi aggiungere, che in luogo d'incoraggiare tali patti, sarebbe invece opportuno d'impedirli, limitandone le condizioni dacchè è certo, che il capitano il quale abbia un socio nel suo dipendente, potrà avere ben poca autorità sopra di lui, e dovrà talvolta dipendere dalla sua volontà con danno della disciplina di bordo e forse dei propri interessi ".

Non ostante queste osservazioni la disposizione rimase nel Codice del 1882 concepita negli stessi termini in cui lo era nelle legislazioni precedenti a giustificazione delle quali si è detto, tra gli altri dal Valin e dal Boulay-Paty, che con essa i legislatori intesero incoraggiare la formazione delle società di arruolamento con partecipazione al profitto ed al nolo.

387. L'ultimo caso contemplato dall'articolo 539 è quello dei marinai morti in difesa della nave. I di lui eredi hanno diritto di pretendere l'intero salario per tutto il viaggio quando però *la nave arriva a buon porto.* Insegna il Vidari (1) che non si devono qui prendere le parole della legge troppo alla lettera, ma deve guardarsi essenzialmente allo spirito della disposizione che è quello di soccorrere gli eredi del marinaio che, servendo alla nave, perdette la vita. Quindi, stando al dotto autore, se il marinaio sarà morto per essere caduto da un'antenna durante qualche manovra è ingiusto negargli indennità.

Come condizione per invocare tale articolo 539, nell'ultima sua parte, la legge esige che la nave giunga a *buon porto.* Così si rientra nelle disposizioni degli articoli 535 e 536. Se la nave arrivi a destina-

(1) Op. cit., § 465.

zione felicemente è ai marinai corrisposto l'intero salario, se non arriva a *buon porto* si seguono le regole generali scritte negli articoli citati.

388. La disposizione che abbiamo testè esaminato si applica a tutti i marinai indistintamente qualunque sia l'arruolamento da essi contratto. L'intero salario è sempre a loro dovuto quante volte perdono la vita pel miglior vantaggio della nave, e così l'arruolato a mese avrà diritto al salario di tutti i mesi pei quali era l'arruolamento convenuto, quello arruolato a viaggio esigere la somma a lui spettante e parteciperanno alla divisione del nolo o del profitto gli eredi di quelli arruolati con partecipazione al nolo o al profitto.

389. Di un caso dobbiamo ancora occuparci. Se causa della morte della persona arruolata fosse il suicidio, si applicherà la disposizione dell'art. 539? Lo nega recisamente il Vidari (1) scrivendo *che di tal modo il suicida è causa che la nave non possa più servirsi dell'opera sua*, e crediamo con lui che se il marinaio perde volontariamente la vita cessi ogni ragione di imporre a carico della nave la prestazione dell'indennità dalla legge stabilita.

Se però non è dovuta indennità agli eredi del suicida sarebbero a lui dovuti i salari fino al giorno della sua morte. È opportuno riferire qui alcune savie osservazioni del Borsari (2): " Consumato il suicidio, non si discorre più che del passato, in ordine ai salari che si misurano a giornate. I salari già acquisiti, col servizio prestato, sono adunque dovuti, ma come il suicidio ha tolto un uomo alla nave, converrà sostituirgliene un altro a spese degli eredi. In ciò consiste il danno risarcibile. Ma due altre ipotesi si affacciano meritevoli di osservazione: 1° che il marinaio abbia tentato il suicidio, ma non sia riuscito che ad inabilitarsi per un tempo più o meno lungo; 2° che il salario, non a mese, ma sia contratto a viaggio, a profitto od a nolo.

" Non possiamo regolarci che con applicazioni desunte dall'analogia; nè sarà difficile se il feritore volontario di se stesso si parifichi a quello che è stato ferito in rissa, o è caduto infermo per cause a lui addebitabili. Il capitano può congedarlo: l'articolo 367 ha piena applicazione. Può non congedarlo: il disgraziato che tentò il suicidio guarisce: continua il servizio e riceve i salari anche pel tempo in cui rimase impotente. È questa la conseguenza semplice della mancanza di congedo.

" Ma non vi sarà differenza tra le diverse maniere di salario?

" Bisogna tornare al fatto del suicidio consumato: poi discendere a quello della inabilità temporanea per effetto del tentativo.

" Ammessa la teoria che il suicida non ha perduto il diritto al salario, ma i suoi eredi devono risarcire il danno della surrogazione, ne consegue che i salariati a viaggio, a profitto o a nolo, avranno diritto al premio intero e alla quota sociale sul profitto e sul nolo, come se avessero compiuto il viaggio.

" Rapporto al tentativo di suicidio che ha avuto il risultato di un ferimento, qualora il ferito sia congedato, dovrà sempre aversi rispetto ai diritti già acquisiti, dei quali dev'essere privato. Così se il tentativo di suicidio o il congedo sono avvenuti *nel viaggio di ritorno*, si pagherà la metà del prezzo del viaggio di andata. Quanto al profitto e al nolo non si può tenere una sola norma. Lo stato del nolo potrà verificarsi e si appunterà nel momento in cui il marinaio è licenziato; il *profitto*, ossia gli utili della navigazione, non potrà allora accertarsi. È un calcolo necessariamente rimesso all'esito finale. Estratta la parte che competerebbe al marinaio, si assegna a lui o ai suoi eredi in proporzione del tempo in cui ha servito ".

390. Quanto alle spese di sepoltura del marinaio morto in servizio benchè il Codice nostro non contenga la stessa disposizione della ordinanza germanica (§ 51) crediamo che debbano stare a carico della nave senza diritto a ripetizione da nessuno.

(1) Op. cit., § 470.

(2) Op. cit., § 1104.

Art. 540.

Il marinaio preso sulla nave e fatto prigioniero ha diritto al salario sino al giorno in cui è stato preso.

Se è preso e fatto prigioniero mentre è spedito in mare o a terra per servizio della nave, ha diritto all'intiero salario sino al giorno in cui sarebbe cessato il suo servizio. Al pagamento concorre il carico, se la spedizione ha avuto luogo anche per interesse di questo.

Sommario.

391. *Storia della disposizione dell'articolo* 540.

392. *Sistema seguìto dalla legge nostra nel caso di prigionia dei marinai. — Salari. — Se siano a carico della nave o del carico. — Fino a qual momento siano dovuti.*

391. L'art. 540 del codice che esaminiamo deriva dall'Ordinanza francese del 1681. Nel Cod. francese e in quello del 1865 le corrispondenti disposizioni erano ricopiate letteralmente dall'Ordinanza. Ci pare opportuno riferirle in nota (1). Qui basti avvertire che l'art. 540 venne mantenuto, come risulta dai verbali della Commissione del 1869, unicamente per regolare di fronte all'eventualità dell'arresto del marinaio, il diritto suo ai salari. Osservava invero tale Commissione che " i progressi della moderna civiltà permettono di purgare il Codice anche della rimembranza di un oltraggio all'umanità, di cui, per fortuna, il tempo è ormai trascorso; ma non perciò possono cancellarsi del tutto quelle disposizioni, perchè, pur troppo, resta l'eventualità che il marinaio sia preso e ritenuto prigioniero od ostaggio e per tali casi occorre di determinare, almeno in riguardo ai salari, la di lui condizione di diritto ".

392. Il sistema della legge è quindi il seguente. Si distingue tra il caso in cui il marinaio sia fatto prigioniero sulla nave, e quello in cui è fatto prigioniero in mare o a terra per servizio della nave. Nel primo caso, il diritto suo ad avere i salari, cessa nel momento in cui è stato preso, nel secondo ha diritto all'intiero salario per tutto il tempo in cui avrebbe ancora dovuto servire.

L'indennità e cioè i salari sono, di regola, a carico della nave; di questa e del carico quando il servizio nel quale il marinaio incontrò la prigionia sia avvenuto, oltre che nell'interesse della nave, anche in quello del carico.

---

(1) Art. 369. Il marinaio preso sulla nave e fatto schiavo nulla può pretendere contro il capitano, i proprietari ed i noleggiatori per il pagamento del suo riscatto.

Egli ha diritto ai salari sino al giorno in cui è stato preso e fatto schiavo.

Art. 370. Se il marinaio è preso e fatto schiavo mentre è spedito in mare o a terra per servizio della nave, ha diritto al pagamento dei salari per intero.

Egli ha diritto al pagamento di un'indennità per il suo riscatto, se la nave arriva a buon porto.

Art. 371. L'indennità è dovuta dai proprietari della nave, se il marinaio è stato spedito in mare o a terra per servizio della nave.

È dovuta dai proprietari della nave e del carico, se il marinaio è stato spedito in mare o a terra per servizio della nave e del carico.

Art. 372. Il montare dell'indennità non può altrepassare le lire milleduecento.

La riscossione e l'impiego si fanno nel modo stabilito dai regolamenti.

Art. 541.

Se la nave è venduta durante il tempo dell'arruolamento, le persone dell'equipaggio hanno diritto di essere ricondotte in patria a spese della nave e di essere pagate dei loro salari.

Sommario.

393. *Storia della disposizione dell'articolo* 541. — *Significato dell'espressione* durante il tempo dell'arruolamento.

394. *Quali diritti spettino alle persone dell'equipaggio se la nave è venduta durante il tempo dell'arruolamento.*

395. *Alla disposizione dell'articolo* 541 *non è lecito derogare con convenzioni contrarie.*

393. L'articolo 541 conforme al 373 del Codice di commercio del 1865 non si leggeva nel Codice francese di commercio, essendo stato introdotto nel Codice sardo. Esso obbliga il proprietario a far ricondurre il marinaio al suo paese, se la nave è venduta *durante il tempo dell'arruolamento*. Che significa tale espressione? Con ragione il Borsari osserva (1) che " è un'espressione di senso incerto e, bisogna dirlo, inesatta. Tempo dell'arruolamento è pur quello delle trattative, delle pratiche non ancora concluse: o intese, ma non ancora portate a legalità, fra il capitano e gli uomini che si vengono presentando per far parte dell'equipaggio. L'articolo 358 (oggi 528) dichiara che, per regola, *il salario è dovuto dal giorno in cui le persone dell'equipaggio sono iscritte al ruolo*. Non si può ritenere che l'art. 373 vi abbia derogato. L'espressione è dunque impropria, e conviene intenderla così: *se la nave è venduta, i salariati inscritti al ruolo*, o semplicemente: *gli arruolati* hanno diritto, ecc. ".

394. I diritti che la legge commerciale garantisce alle persone dell'equipaggio sono due: quello di essere ricondotti in patria a spese della nave e di essere pagati dei loro salari. Ma quali saranno questi salari? È chiaro che i salari dovranno commisurarsi alla stregua di quanto si pratica negli altri casi di rottura o di avvenimento che modifichi la convenzione di arruolamento, epperciò non sarà mai dovuto al marinaio l'intero salario che gli si dovrebbe in caso di morte o ferita per difesa della nave e del carico.

395. Il Codice del 1865 permetteva che, con particolari convenzioni si potesse derogare alla disposizione che obbligava il capitano od armatore a ricondurre in patria e a pagare dei salari i marinai. Diceva l'articolo 377 *le persone dell'equipaggio che non hanno convenuto il contrario*. Questa frase venne soppressa dall'articolo 541 dalla Commissione di coordinamento " per ragioni di coordinamento colle disposizioni contenute negli articoli 75 e 76 del Codice per la marina mercantile, che, per motivi d'ordine pubblico non ammettono la convenzione contraria all'obbligazione dell'armatore di ricondurre in patria i marinai sbarcati o abbandonati in paese estero " (2).

(1) N. 1107.

(2) Art. 75 Codice per la marina mercantile.

Art. 542.

Il capitano può sempre congedare il marinaio, avanti il termine dell'arruolamento e senza obbligo di dimostrare ch'egli abbia commesso alcun fatto riprensibile; ma deve rilasciargli il congedo e provvedergli i mezzi per il ritorno in patria o procurarne l'imbarco sopra un'altra nave diretta al detto luogo.

Il marinaio congedato senza giusto motivo, oltre il pagamento per i servigi prestati, ha diritto ad una indennità.

Se il congedo è dato nel porto nel quale si è fatto l'arruolamento e prima della partenza, la indennità è uguale ad un mese di salario. Se il congedo è dato dopo la partenza o in un porto del Regno diverso da quello dell'arruolamento, l'indennità è eguale a quaranta giorni di salario. Se il congedo è dato sulle altre coste d'Europa o su quelle d'Asia e d'Africa bagnate dal mare Mediterraneo, dal mar Nero, dal canale di Suez o dal mar Rosso, l'indennità è di due mesi di salario, e di quattro, se il congedo è dato in qualunque altro luogo.

Il capitano non può in alcuno dei casi sopra indicati esigere dai proprietari della nave la rifusione delle indennità pagate, se il congedo non è dato di accordo con essi.

Non vi è luogo ad indennità, se il marinaio è congedato prima che si chiuda il ruolo dell'equipaggio.

Sommario.

396. *Diritto del capitano di congedare il marinaio. — Ragioni della disposizione addotte dalla Commissione del* 1869.
397. *Insufficienza delle garanzie consentite al marinaio dall'articolo* 542 *per impedire un'ingiustizia del capitano.*
398. *Congedo del marinaio in paese estero. — Se possa il capitano congedare il marinaio nel luogo ove si trovi l'armatore, o un suo rappresentante.*
399. *Diritti spettanti al marinaio congedato.*
400. *Indennità dovuta al marinaio* ingiustamente *congedato. — La prova dell'ingiustizia del congedo è a carico del marinaio.*
401. *Se indennità pel congedo possa essere dovuta agli uffiziali di bordo.*
402. *Quando possa dirsi ingiusto il congedo.*
403. *Dell'indennità. — Quando la stessa non sia dovuta secondo l'articolo* 542.
404. *Misura dell'indennità.*
405. *A carico di chi stia la prestazione dell'indennità.*
406. *Quando possa il capitano rivolgersi all'armatore della nave per essere rimborsato dell'indennità.*
407. *Al marinaio congedato non può mai negarsi il pagamento dei salari pel tempo in cui prestò servizio.*

408. *Indennità dovuta agli arruolati con partecipazione al nolo o al profitto.*
409. *Se possa equipararsi al caso di* congedo ingiusto *il caso in cui, per colpa del capitano, il marinaio non possa rimanere a bordo.*
410. *La disposizione dell'articolo* 542 *è di ordine pubblico.*

396. Abbiamo visto, commentando l'articolo 494, che il proprietario della nave può sempre congedare il capitano, il quale non ha diritto ad indennità, fuorchè nel caso in cui il risarcimento del danno sia stato convenuto per iscritto. Dobbiamo ora esaminare la disposizione secondo la quale il capitano può, sempre, congedare il marinaio avanti il termine dell'arruolamento e senz'obbligo di dimostrare ch'egli abbia commesso alcun fatto riprensibile. Questo diritto del capitano non si leggeva nè nel Codice del 1865, nè nei Codici precedenti, i quali tutti, seguendo quanto a questo riguardo si disponeva nell'ordinanza del 1681 (1), si limitavano a regolare l'indennità che, in caso di congedo ingiustificato, era dovuta al marinaio.

Una disposizione pressochè identica a quella che esaminiamo si conteneva nel progetto di riforma del Codice francese del 1867. L'art. 268 dello stesso disponeva che " le capitaine peut toujours congédier le matelot avant le terme de l'engagement, sans avoir à prouver contre lui aucun fait répréhensible, à charge d'indemnité..... Le matelot congédié a droit, en outre, à la conduite de retour jusqu'au port où il a été engagé, ou, au choix du capitain, à une indemnité équivalente „.

È forse sotto l'impressione di questa disposizione che la Commissione del 1869 ha aggiunto alle regole riflettenti il diritto dei marinai congedati avanti il termine dell'arruolamento ad un'indennità, quella concernente il diritto del capitano di congedare i marinai. Leggiamo negli atti di quella Commissione: " Le qualità personali dei componenti l'equipaggio, qualunque sia il grado che essi vi occupano, possono esercitare un'influenza gravissima sulla sorte di una nave e delle persone e cose che si trovano in essa. Non solo i vizi, ma anche i piccoli difetti di un ufficiale o marinaio, un'eccessiva propensione al sonno o al riposo, certe ubbie, un carattere anche mezzanamente irascibile ed altrettali imperfezioni, possono renderlo inadatto al servizio. Si è già veduto qual ampio potere devesi accordare al proprietario della nave nella scelta del capitano e nel licenziamento di quello, i cui servizi non siano più soddisfacenti. Il capitano deve avere eguale libertà di congedare il marinaio senza bisogno d'indicarne la ragione. Questo principio, che risulta, almeno tacitamente, dall'art. 374 del Codice vigente, sembra dover essere espressamente dichiarato per l'importanza delle conseguenze che ne derivano. Ma questo diritto, che in sostanza si concreta nella facoltà di sciogliere il contratto, accordato all'una delle parti senza il consenso dell'altra, deve essere racchiuso entro giusti limiti acciò non degeneri in abuso. Il limite è posto dalla citata disposizione, nella facoltà accordata al marinaio congedato senza ragione di essere indennizzato a spese del capitano.

" La misura dell'indennità stabilita dal Codice nel terzo dei salari, se il congedo è dato prima dell'incominciamento del viaggio, e nell'intero salario e spese, se il viaggio è incominciato, ha però bisogno di essere modificata.

" Il terzo dei salari è invero eccedente risarcimento per il marinaio congedato prima dell'incominciamento del viaggio e nel porto dove fu arruolato, e dove ben presto può trovare un altro imbarco, senza parlare della convenienza di concedere al capitano una certa latitudine, allorchè si tratta di marinai appena arruolati e che ancor non conosce. Perciò, nel caso indicato, sembra che, qualora si limitasse la

(1) Art. 10 (libro III, tit. IV): " si le maître " congédie le matelot sans cause valable, avant " le voyage commencé, il lui paiera le tiers de " ses loyers; et le total, si c'est pendant le voyage, " avec les frais de son retour, sans les pouvoir " passer en compte au propriétaire du bastiment „.

indennità ad un mese di salario, avrebbesi un equitativo riguardo alle reciproche condizioni dei contraenti.

" Se il congedo è dato dopo la partenza, o in un porto diverso da quello dell'arruolamento, l'indennità non può essere giustamente determinata, se non si abbia riguardo alla differenza dei luoghi nei quali il congedo è dato.

" Del resto, le disposizioni dell'articolo in esame non presentano difficoltà, fuorchè quella dell'ultimo capoverso, che contiene il divieto di congedare il marinaio in paese estero, salvi i casi determinati dalla legge. Ciò ha relazione colla disposizione dell'articolo 307, e produce le conseguenze, che, all'estero, il capitano non può congedare il marinaio, fuorchè nel caso di ferite o malattie contratte, mentre si trovava disceso in terra senz'autorizzazione.

" È facile comprendere le gravi considerazioni, che devono avere suggerita quella disposizione. Ma, nell'attuale condizione dei mezzi di comunicazione terrestri e marittimi, sembra che ne sia in gran parte cessato il bisogno, e che l'abolizione di essa debba essere di gran giovamento alla disciplina della marineria mercantile.

" Le gravi considerazioni, in forza delle quali la Commissione ha creduto di modificare le disposizioni dell'articolo 374 del Codice vigente, affermando nell'articolo 69 prog., la piena libertà del capitano di licenziare il marinaio, tostochè non lo reputi più opportuno al servizio della nave, non le impediscono di considerare, che altri riguardi di pubblico interesse richiedono nell'esercizio di tale diritto l'osservanza delle precauzioni suggerite dalla prudenza e dall'ordine. — È sommamente importante in primo luogo, che i marinai sbarcati siano provveduti di regolare congedo, affinchè possano giustificare la condizione in cui si trovano e non vengano sospettati di diserzione, e, secondariamente il decoro della nazione, non meno che l'interesse dell'erario, esige che i marinai messi a terra, specialmente in paese estero, siano provveduti dei mezzi necessari a far ritorno in patria, nei modi accennati dalle disposizioni degli articoli 64, 65 prog. Allo scopo pertanto che non possa dubitarsi dell'obbligo del capitano, di osservare le norme relative al congedo scritto ed ai mezzi pel ritorno in patria, anche nei casi in cui il marinaio viene liberamente licenziato dal capitano avanti il termine dell'arruolamento, la Commissione delibera, che, omesso il terzo capoverso dell'articolo 69 prog., la prima parte dell'articolo stesso sia completata come segue: Il capitano può sempre congedare il marinaio avanti il termine dell'arruolamento, e senz'obbligo di dimostrare che il medesimo abbia commesso alcun fatto riprensibile: ma deve rilasciarsi il congedo nelle forme stabilite dall'articolo....., e provvedergli i mezzi pel ritorno in patria, a tenore dell'art..... ".

Altra sostanziale innovazione apportata dal Codice ora vigente a quello del 1865 consiste nella soppressione del divieto fatto al capitano di congedare in paese estero il marinaio, salvo nei casi determinati dalla legge.

Era, questa delle leggi precedenti, una presunzione di ingiustizia ed illegalità del congedo, intesa a garantire il marinaio contro la desolazione e l'abbandono cui sarebbe condannato in paese estero il licenziato, peggiore dello stesso congedo.

391. Esposti i motivi dell'articolo in esame, la prima questione che ci si presenta è questa: È giusta la disposizione che permette il licenziamento del marinaio da parte del capitano avanti il termine dell'arruolamento e senz'obbligo di dimostrare ch'egli abbia commesso alcun fatto riprensibile, o non costituisce invece una violazione dei principii che governano tutti i contratti la facoltà del capitano di sciogliere il contratto senza obbligo di dimostrare la ragione per cui lo stesso per volontà di uno solo degli obbligati si scioglie?

È certo che, per quanto siano da aversi in considerazione le ragioni che determinarono la Commissione del 1869 a proclamare la facoltà di licenziare il marinaio, ammessa tacitamente dal Codice del 1865 all'articolo 374, non si può negare come questa deroga ai principii del diritto comune, motivata più che da altro dall'interesse della navigazione, sarebbe stata più equa se fosse stata conciliata col principio

di diritto su ricordato. Pur convenendo nel principio che informa questa disposizione, ed ammettendo che spetti al capitano il diritto di congedare il marinaio perchè egli solo verso l'armatore e talvolta verso i terzi risponde del governo della nave, ci sembra che un maggior riguardo ai diritti dei marinai, si sarebbe dovuto avere.

L'art. 542 scrive una deroga ai principii generali di diritto, che le ragioni addotte dalla Commissione del 1869, non giustificano in modo alcuno, nè ci pare che a giustificarle sia sufficiente il dire che al marinaio ingiustamente licenziato spetta, quando dia prova dell'ingiustizia di cui fu vittima, l'indennità. Osservava esattamente nella discussione parlamentare il deputato Nocito essere questa quasi una derisione, " perchè si tratterebbe di fare una prova negativa e di farla spesso in paese estero e senza i denari necessari a sostenere una lite. Nè questo basta. Noi coll'articolo 534 del progetto (art. 542 Codice) veniamo in mal punto a variare il sistema delle prove, dappoichè l'onere della prova dovrebbe stare a carico di colui che scioglie il contratto, vale a dire del capitano, il quale licenziò il marinaio avanti il termine dell'arruolamento e non a carico del marinaio che si vede cacciato dalla nave senza sapere come e perchè e forse perchè al capitano o al padrone fa comodo di avere un marinaio più a buon mercato „.

Meglio rispondenti ai principii che governano i contratti ci paiono le disposizioni dell'ordinanza germanica per la gente di mare del 27 dicembre 1872, che sostituì in quel Codice di commercio il titolo dell'equipaggio. L'articolo 57 della stessa si fonda, in ordine alla durata del tempo di servizio dei marinai, esclusivamente sull'accordo intervenuto tra gli stessi ed il capitano, cioè sul contratto di arruolamento. " Perciò — osserva il Lewis nel commento a tale articolo — in questo possono essere inseriti anche i motivi, che autorizzano il capitano a congedare il marinaio prima del tempo stabilito nel contratto. La legge ha però dovuto, nell'interesse degli armatori e della navigazione, stabilire alcuni determinati motivi di congedo, poichè l'inserzione di essi nel contratto di arruolamento presuppone il consenso del marinaio, che non sempre potrebbesi ottenere „ (1). Motivata da queste ragioni è la disposizione per la quale " il capitano può congedare il marinaio prima che sia decorso il termine del servizio, oltrecchè nei casi indicati nel contratto di arruolamento:

" 1° se il marinaio è inabile al servizio pel quale si è arruolato, purchè il viaggio non sia ancora stato intrapreso;

" 2° se il marinaio si rende colpevole di una grave mancanza in servizio, specialmente di ripetuta disobbedienza o di continuata renitenza al servizio, o di contrabbando;

" 3° se il marinaio si rende colpevole del reato di furto, di frode, d'infedeltà, di sottrazione, di ricettazione o di falsificazione, ovvero di un reato pel quale il Codice penale commini il carcere correzionale;

" 4° se il marinaio è affetto da una malattia sifilitica, o se, in causa di un atto illecito, contrae una malattia od una ferita che lo renda inabile al lavoro;

" 5° se il viaggio, pel quale il marinaio era arruolato, non può essere intrapreso o continuato in caso di guerra, arresto o blocco, od in seguito ad un divieto d'importazione o di esportazione o per un altro caso fortuito, che colpisce la nave od il carico.

" Il congedo, come pure il motivo di esso, deve, appena sia possibile, essere comunicato al marinaio, e nei casi contemplati nei numeri 2, 3 e 4 dev'essere annotato nel giornale di bordo „.

Oltre a questa disposizione, è degna di nota quella del § 34 della stessa ordinanza, secondo la quale il capitano ha la facoltà di abbassare di grado il marinaio, ad eccezione del timoniere (2) e di ridurne in proporzione il salario, quando si scopre dopo il principio del viaggio che il mari-

(1) LEWIS, *Il diritto marittimo germanico* nella traduzione italiana del professore Umberto Grego, I, p. 343

(2) Il timoniere nella marina germanica funge da capitano in secondo ed è destinato in molti uffici a controllare l'opera del capitano.

naio è incapace al servizio. Ma se il capitano si vale di questa facoltà, deve comunicare all'interessato, appena sia possibile, la presa disposizione, ed anche annotare nel giornale di bordo come e quando ciò sia avvenuto. Prima della comunicazione e dell'annotazione non si può attuare la diminuzione del salario.

398. Il Codice di commercio cessato non permetteva, come abbiamo avvertito, in paese estero il congedo dei marinai, salvo nei casi determinati dalla legge; il Codice vigente nulla in ordine a ciò dispone, e viene così a stabilire come in qualunque luogo possa il capitano congedare il marinaio. Questa facoltà di sbarcare marinai in paese estero era sotto l'impero del Codice del 1865 consentita dall'art. 75 del Codice per la marina mercantile. Il nuovo Codice, tolse non riproducendo la disposizione del Codice cessato, il divieto di cui è parola, in vista della facilità delle odierne comunicazioni terrestri e marittime, come insegna il Vidari (1).

Potrà il capitano congedare il marinaio anche quando nel porto ove si vuol effettuare il congedo siavi un rappresentante dell'armatore o l'armatore stesso? Il dubbio può sorgere, perchè appunto, nel luogo di residenza dell'armatore, non consente la legge al capitano di arruolare l'equipaggio, se non col di lui consenso. Ma come questa disposizione è una limitazione a quella scritta nell'articolo 499 secondo la quale la formazione dell'equipaggio della nave e la fissazione dello stipendio delle persone che lo compongono spetta al capitano, così crediamo che qui, se fosse stata intenzione del legislatore lo scrivere una limitazione alla facoltà di congedare i marinai, attribuita al capitano, si sarebbe scritta; tacendone il legislatore, non crediamo potrebbe aggiungersi. Questa soluzione era combattuta da Valin, al quale però esattamente rispondeva il Locré (2), osservando: " Le propriétaire dans l'espèce, influent sur le choix du matelot qui remplacera l'homme congédié, comme il a influi sur le choix de ce dernier, cette garantie lui doit suffire. Le capitaine, au contraire, se trouve chargé d'une responsabilité injuste et accablante s'il lui faut répondre des gens de l'équipage, et cependant se servir, malgré lui, d'un sujet dont il n'a reconnu les vices qu'après l'avoir arrêté; on ne conçoit pas d'ailleurs comment le capitaine supporterait seul la indemnité d'un congé donné mal à propos, s'il n'a pû le donner avec le concours du propriétaire ".

399. Vediamo, dopo ciò, quali diritti spettino ai marinai in caso di congedo avanti il termine dell'arruolamento. I soli diritti competenti al marinaio congedato sono quelli di avere dal capitano il congedo in iscritto, a sensi dell'art. 526, e di aver i mezzi per il ritorno in patria, ovvero un imbarco sopra altra nave diretta al luogo ove seguì l'arruolamento.

400. Quelle esposte sono le regole generali da osservarsi in questa materia, per le quali il marinaio congedato non ha diritto di sapere la causa determinante il congedo. Una sola eccezione la legge nostra fa a quanto esponemmo che ci occorre ora esaminare. Consiste la stessa nel diritto del marinaio ad avere un'indennità nel caso di ingiusto congedo. Quest'indennità può essere diversa, secondo il tempo in cui il marinaio viene congedato. Condizione indispensabile, però, perchè diritto ad indennità siavi, è che il marinaio sia congedato *senza giusto motivo*. Il Codice precedente, come quello francese, scriveva: *il marinaio che provi di essere congedato senza giusto motivo*. Tace in ordine alla prova dell'ingiustizia del congedo l'art. 542, però anche sotto l'impero del nostro Codice noi crediamo che l'onere della prova dell'ingiusto congedo spetti al marinaio a termini dei principii generali di diritto. Si comprendeva ed era, nel sistema delle leggi precedenti necessaria, la disposizione concernente la prova dell'ingiusto congedo, nel Codice vigente era inutile il parlarne, dal momento che l'articolo in esame, nella sua prima parte, dispensava il capitano da

(1) Op. cit., § 475.

(2) *Esprit du Code de commerce*, III, pag. 187.

qualunque prova del motivo pel quale si aveva congedato il marinaio.

401. È dovuta indennità agli ufficiali di bordo ove il capitano li congedi?

La lettera della legge esclude che possa parlarsi di indennità, non contemplando che i marinai; però, oltre alla lettera, soccorrono in favore della soluzione negativa alcune ragioni che si desumono dalla ragione della legge. Sono decisive a questo riguardo alcune considerazioni dell'Ascoli (1), che perciò, appunto, riferiamo: " L'art. 542 non potrebbe essere applicato neppure agli ufficiali di bordo, perchè ivi si parla soltanto di *marinai*, di *congedo* e di *indennità*, e non di *salari* o di *cure:* perlocchè non si potrebbe, a rigor di termini, ritener richiamato dall'art. 546 anche il disposto dell'art. 542. Gli ufficiali di bordo sono troppo necessari perchè se ne possa far a meno: la loro nomina è subordinata a condizioni di moralità, capacità ed esperienza (art. 68-70 Cod. mar. merc.), che non si esigono dai marinai, i quali invece possono esser rimpiazzati con molta facilità anche durante il viaggio. Il capitano potrà, volendo, congedarli, quand'egli lo creda conveniente o necessario; ma, per esercitare questa facoltà, dovrà procurarsi l'autorizzazione provvisoria dell'autorità marittima o consolare, salva la sua personale responsabilità. Se la responsabilità personale può talvolta essere sufficiente tutela dell'interesse privato, è però sempre insufficiente nell'interesse pubblico. Il difetto di chirurgo, di macchinista può compromettere l'esistenza delle persone. È quindi necessario che il congedo di questo o degli altri ufficiali di bordo non meno indispensabili, sia dato di concerto coll'autorità „.

402. Ma che cosa si dovrà intendere per *giusto motivo* del congedo? È questa la principale controversia alla quale possa dar luogo l'applicazione dell'articolo 542. La legge nostra non ha, come l'ordinanza germanica su ricordata, determinato quali cause possano giustificare il congedo del marinaio. È perciò una questione questa lasciata al prudente arbitrio dei tribunali. Il *Consolato del mare* ammetteva il congedo per determinate cause: per furto, per disobbedienza constatata in cinque epoche diverse, per litigi; finalmente se il marinaio veniva meno al giuramento prestato, imperocchè in quel caso i commercianti non avevano più confidenza in lui. Ma, non ostante questo, Emérigon (2) osservava come, anche in questi casi, non aveva il capitano diritto di congedare il marinaio, imperocchè la legge accordava al capitano il potere di reprimere le mancanze del marinaio indisciplinato.

Il Codice spagnuolo all'articolo 704 dice essere causa legittima di congedo il delitto di qualunque natura, dal quale possa essere turbato l'ordine sulla nave, e la recidiva nell'insubordinazione, la negligenza in servizio, l'ubbriachezza abituale e in genere qualunque fatto di natura tale da rendere il marinaio inetto al servizio che deve prestare.

È impossibile fissare un criterio generale col quale procedere come norma direttiva, nell'apprezzamento delle ragioni del capitano e del marinaio. Osserva con ragione il Vidari (3) che " dire, con sicurezza e per tutti i casi, quali siano giusti motivi di congedo, non è possibile, giacchè molto dipenderà dalle diverse circostanze del viaggio e del servizio, dalla diversa specie dell'uno e dell'altro, ecc. „. Però ci pare chiaro che quante volte un marinaio per insubordinazione, od altra causa, non è capace di prestare il servizio che gli spetta, a bordo della nave, il congedo potrebbe essere giustificato.

È solo il licenziamento capriccioso, dal quale il marinaio venisse colpito, che la legge nostra vuol riparare coll'indennità, e di questo licenziamento capriccioso potrà essere facile al marinaio il fornire le prove colle testimonianze delle persone dell'equipaggio. La legge è molto più favorevole al marinaio che al capitano, perchè, mentre permette che il marinaio, licenziato ingiustamente, possa pretendere i danni, pro-

(1) Op. cit., § 524.
(2) Op. cit., I, pag. 379.
(3) Op. cit., n. 476.

vando l'ingiustizia del licenziamento, non consente alcuna indennità al capitano congedato dal proprietario della nave, salvo il caso, che abbiamo esaminato, in cui l'indennità fosse pattuita per iscritto.

403. Quanto all'indennità la legge prevede tre casi: 1° che il congedo sia dato nel porto nel quale si è fatto l'arruolamento e prima della partenza; 2° che il congedo sia dato dopo la partenza e in un porto del regno diverso da quello dell'arruolamento; 3° che il congedo oltre all'essere dato in porto diverso da quello dell'arruolamento sia dato all'estero.

Però, soggiunge la legge, non vi è luogo ad indennità, se il marinaio è congedato prima che si chiuda il ruolo dell'equipaggio. Questa è una conseguenza del principio che domina la disposizione dell'art. 542 e le altre del titolo che esaminiamo, pel quale si suppone che l'arruolamento sia stato contratto per un periodo di tempo determinato, o per un viaggio pure determinato. Nessuna disposizione impone al capitano di formare l'equipaggio in una sola volta, ed è libero a lui di chiamarne a far parte in varie riprese i marinai che si presentano. È solo, dopo l'iscrizione sua nel ruolo d'equipaggio, che il marinaio non può sottrarsi all'adempimento degli obblighi che dal suo contratto derivano, e non può, sotto pena di essere dichiarato disertore, abbandonare la nave. Ma se prima che la formazione dell'equipaggio sia completa il capitano licenzia un marinaio, la legge, che al capitano lascia la maggior libertà nella formazione dell'equipaggio, non poteva intervenire e obbligarlo a trattenere un marinaio, sotto pena d'indennità, quando lo stesso fosse ritenuto inetto a far parte dell'equipaggio (1).

404. Vediamo della misura dell'indennità. Il Codice precedente, neanche in questa parte, era conforme a quello ora vigente. Mentre l'articolo 374 del Codice del 1865 disponeva che l'indennità è fissata nel terzo dei salari, se il congedo è dato prima che cominci il viaggio, e nell'intero salario e nelle spese di ritorno, se il congedo è dato durante il corso del viaggio, l'articolo che esaminiamo dispone che la indennità è eguale ad un mese di salario, se il congedo è dato nel porto nel quale si è fatto l'arruolamento e prima della partenza; in quaranta giorni di salario, se il congedo è dato dopo la partenza o da un porto del regno diverso da quello dell'arruolamento, a due mesi di salario se il congedo è dato sulle altre coste d'Europa o su quelle dell'Asia o d'Africa bagnate dal mare Mediterraneo, dal mar Nero, dal canale di Suez o dal mar Rosso, a quattro mesi se il congedo è dato in qualunque altro luogo.

405. Abbiamo riferiti i motivi addotti dalla Commissione del 1869, i quali spiegano la ragione delle modificazioni apportate alla misura dell'indennità: ci rimane perciò ad esaminare a carico di chi stia l'indennità, nel caso di ingiusto licenziamento. La legge nostra dispone che il capitano non può in alcuno dei casi di licenziamento ingiusto esigere dai proprietari della nave la rifusione delle indennità pagate, se il congedo non è dato di accordo con essi.

È certo quindi, come appare dalla testuale disposizione della legge, che l'indennità è dovuta dal capitano. È a lui che i marinai devono domandarla, perchè è da lui che vennero licenziati. Ma se il capitano non la pagasse, potrebbero i marinai rivolgersi al proprietario o all'armatore della nave? Noi lo crediamo, perchè l'articolo 491, che abbiamo esaminato, dispone in generale che i proprietari di navi sono

(1) Il VALROGER (op. cit., n. 643) nel commento all'articolo 270 del Codice francese scrive: " l'article 270 suppose au reste, comme je l'ai fait " remarquer plus haut, un engagement pour une " période ou un voyage déterminé. Ainsi, d'après " un usage de Marseille les marins et gens de " services embarqués à bord des bateaux à vapeur qui font le cabotage de la Méditerranée, " peuvent se faire débarquer à leur gré et sont " payés de leur salaire jour par jour. Il est d'une " juste réciprocité qu'en pareil cas les armateurs " et capitaine aient le droit de congédier les ma- " telots sans être tenus à aucune indemnité. C'est " aussi ce qu'à jugé le tribunal de Marseille le " 28 février 1872 „ (*Journal de Marseille*, 1872, I, 100).

responsabili dei fatti del capitano e delle altre persone dell'equipaggio e sono tenuti per le obbligazioni contratte dal capitano per ciò che concerne la nave e la spedizione. E di ciò maggiormente persuade quanto tale articolo soggiunge, e cioè che nemmeno coll'abbandono della nave e del nolo esatto o da esigere possono i proprietari liberarsi dalle obbligazioni per i salari e per gli emolumenti delle persone dell'equipaggio.

406. L'articolo in esame riflette solamente il caso in cui il capitano, che ha pagato l'indennità, si rivolga, per esserne rifuso, all'armatore, e dispone che questi sarà tenuto, nel caso di ingiusto congedo, quando abbia ratificato l'operato del capitano o quando questi nel congedare un marinaio abbia provveduto d'accordo col proprietario o coll'armatore della nave.

Ma, a giustificazione dell'operato suo e così per aver rifusione dell'indennità pagata, non potrebbe il capitano addurre di non aver potuto consultare l'armatore, perchè, rappresentando l'indennità il risarcimento dovuto pel fatto ingiusto del capitano, dello stesso egli deve rispondere.

407. Avvertiamo però che appunto perchè l'indennità è dovuta in caso di ingiusto congedo, il marinaio, pur essendo giustamente licenziato, avrebbe pur sempre diritto al pagamento dei salari fino al giorno in cui ha servito; questo pagamento non ha nulla a vedere coll'indennità, e non si potrebbe, senza violare i più certi principii di giustizia, rifiutare al marinaio il pagamento dell'opera prestata. Perciò anche il marinaio licenziato prima della chiusura del ruolo d'equipaggio avrebbe diritto al pagamento delle giornate in cui ha servito.

408. *Quid* se il congedo venisse dato ingiustamente ad un marinaio arruolato con partecipazione al nolo od al profitto? Sia che si tratti di arruolamento a mese o di arruolamento a viaggio, facile è il misurare l'indennità, andando essa ragguagliata al tempo in cui effettivamente si prestò servizio, ma nel caso di arruolamento con partecipazione al profitto o al nolo, si è di fronte ad una persona a cui ingiustamente vien tolto il mezzo di partecipare ad un guadagno. In questo caso col Vidari (1) crediamo che, come il congedo toglierebbe all'arruolato di poter continuare nel conferimento della propria quota, cioè del lavoro promesso, così lo stesso cesserebbe di essere socio, " pur integri conservando i proprii diritti contro il capitano nel caso di congedo senza giusti motivi, e pure avendo diritto alla partecipazione dei profitti sino al giorno in cui, per effetto del congedo, cessò dal proprio servizio „. La indennità andrebbe perciò appunto ragguagliata alla perdita del profitto che dall'impresa il marinaio colla prestazione dell'opera sua prestava.

409. Ci rimane ad esaminare il caso in cui il capitano, anzichè licenziare il marinaio, gli renda impossibile di rimanere sulla nave, per maltrattamenti tali da porlo in condizione di domandare il congedo.

Il prof. Vidari (2) osserva che " tacendo le nostre leggi commerciali del caso che il congedo sia chiesto dal marinaio per gravi e giuste cause imputabili al capitano....., si dovrebbero applicare le norme dianzi dette a proposito del congedo dato dal capitano senza giusti motivi; imperocchè, fino ad un certo punto, si può dire ancora che il congedo vien dato dal capitano, quand'egli, per gravi maltrattamenti, costrinse l'altro ad andarsene „.

Il Codice per la marina mercantile non si occupa espressamente che del caso in cui, per colpa del capitano, manchino o si guastino le provviste d'acqua o di vettovaglie (3), e di quello in cui la gente dell'equipaggio non riceva l'intera razione convenuta prima della partenza, e, in mancanza di convenzione, quella stabilita dal regolamento, mentre esistevano a bordo provviste in sufficiente quantità, o, essendo queste mancate od alterate, fosse stato possibile rifornirle (4). Nel primo caso la legge

(1) Op. cit., § 486.
(2) Op. cit., n. 485.
(3) Art. 94.
(4) Art. 95.

fa obbligo al capitano di procurarsi le vettovaglie che gli sono necessarie o dalle navi che incontrano, od altrimenti approdando al più vicino luogo, quand'anche fosse perciò necessario deviare di rotta. Nel secondo, senza pregiudizio delle pene incorse dal capitano, è dovuta all'equipaggio un'indennità, o l'equivalente in denaro, se la riduzione della razione fosse stata necessaria per forza maggiore: il caso di forza maggiore dovrà però risultare da un processo verbale consegnato sul giornale e sottoscritto dagli ufficiali di bordo.

Parimenti nel Codice per la marina mercantile è stabilito che le persone dell'equipaggio possono reclamare in numero non minore del terzo presso l'autorità marittima nello Stato e all'estero presso l'autorità consolare, e in difetto presso i comandanti delle regie navi, ed in mancanza di questi presso l'autorità locale, quando i viveri siano insufficienti o di cattiva qualità (1).

Avvertito questo, torniamo alla nostra questione. A noi pare che, quando per fatto e colpa del capitano, la convivenza a bordo del marinaio e la prestazione del servizio fosse resa impossibile, il marinaio potrebbe essere autorizzato ad abbandonare la nave. È perciò che riteniamo accettabile quanto scrive il Vidari sul conseguente diritto alla indennità, con una limitazione però, e cioè che, delle ragioni per cui il marinaio abbandona la nave, sia resa consapevole, dove è possibile, l'autorità marittima o consolare che può autorizzare lo sbarco. È certo che, provato che la vita in comune a bordo era resa impossibile per colpa del capitano, come non potrebbe il marinaio essere ritenuto responsabile di diserzione, così dovrebbe essergli aggiudicata un'indennità ma dal complesso delle disposizioni del Codice per la marina mercantile testè ricordate, ci pare necessario l'intervento in questa materia dell'autorità marittima, analogamente a quanto è disposto pel caso di reclamo contro la qualità o insufficienza dei viveri. È per questo che riteniamo per regola generale il marinaio non dispensato dal ricorrere all'autorità marittima per essere autorizzato a sbarcare.

410. Come quella dell'articolo 537 già esaminato, così quella dell'articolo 542 è disposizione di ordine pubblico; perciò non si potrebbe alla stessa derogare con private convenzioni. Benchè nulla sia detto nei verbali delle Commissioni che prepararono il Codice vigente, noi crediamo debba qui applicarsi quanto scrive la Commissione del 1869 a riguardo del diritto del marinaio ad essere curato e medicato a spese della nave, quante volte contrae malattia durante il viaggio o è ferito pel servizio della nave. "Sono queste, " osservava quella Commissione, disposi- " zioni d'ordine pubblico, perciò tali che non " possono essere derogate mediante conven- " zioni particolari. La Commissione rico- " nosce che quel decreto (il decreto francese " del 4 marzo 1852) è ispirato a retti prin- " cipii di umanità, accordando ai marinai " una giusta protezione contro le soverchie " pretese dei capitani e degli armatori..... " Ogni patto contenuto nel contratto d'ar- " ruolamento che avesse lo scopo di eso- " nerare i proprietari da quelle spese, " sarebbe nullo od inefficace, perchè con- " trario alla disposizione suddetta, la quale " non può essere derogata senza che lo " Stato rinunci ai diritti, che da essa gli " sono accordati ".

—

Art. 543.

Le persone dell'equipaggio hanno diritto di essere mantenute a bordo, finchè siano intieramente pagate dei loro salari o della parte del profitto ad esse dovuta.

Sommario.

411. *Genesi e fondamento dell'articolo* 543 *del Codice di commercio.*

(1) Art. 96.

411. La disposizione dell'articolo 543 venne per la prima volta introdotta nel Codice del 1846. Così la Commissione legislativa la giustificava: " Il controscritto articolo che forma la prima parte dell'articolo 96 del Regolamento del 1827 si è pure creduta disposizione da conservarsi nel Codice perchè fissa i diritti fra il capitano ed i marinai „. La stessa venne conservata nel Codice vigente perchè, come osservava la Commissione del 1869, è diretta " ad assicurare nel miglior modo possibile ai marinai la percezione dei loro salari affinchè l'abnegazione ed i sacrifizi che devono necessariamente imporsi a quegli utili operai della nazionale ricchezza, trovino il loro giusto correspettivo nella sicurezza, che, almeno il prezzo delle loro fatiche potrà essere devoluto a vantaggio proprio e delle famiglie, spesso a malincuore da essi abbandonate, per esporre la vita ai rischi della navigazione „.

Identiche sono le ragioni colle quali il Borsari giustificava la corrispondente disposizione del Codice del 1865 (1). " Questo *ius sistendi* sulla nave e il diritto di essere alimentati sino al pagamento, è una disposizione provvida, accorta, ed una nuova garanzia agli uomini dell'equipaggio. Ma si vede che la legge suppone non solo uno stesso armatore, ma eziandio uno stesso governo della nave ed uno stesso equipaggio. Senza ciò, mal si potrebbe comprendere come si potesse insistere sul legno e reclamare gli alimenti. D'altra parte, finito il viaggio, scaricate le merci, messo in pronto il bastimento per assumere altri negozi, per trasportare altre merci, il proprietario può cedere ad altri, ogni cosa mutarsi, nè i creditori del salario possono opporsi. Vuol dire che si userà questo diritto come si potrà meglio, ricorrendo alla giurisdizione marittima, che può ordinare utili provvedimenti „.

Art. 544.

Se non vi è convenzione contraria, le persone dell'equipaggio, terminato l'arruolamento, devono continuare a prestare il loro servizio finchè la nave sia posta in sicuro, scaricata ed ammessa a libera pratica. Esse hanno però diritto di essere mantenute e pagate.

Se, durante la quarantena, la nave deve ripartire per un nuovo viaggio, la persona che non vuole arruolarsi per esso ha diritto di essere sbarcata in lazzaretto e pagata sino a libera pratica.

Le spese di mantenimento, di quarantena e di lazzaretto sono a carico della nave.

Sommario.

412. *Obblighi dei marinai, anche dopo terminato l'arruolamento.*

412. Della prima parte della disposizione dell'articolo 544 ci siamo già occupati commentando gli articoli 524 e 525. Alle osservazioni da noi fatte in quel commento rinviamo perciò il lettore, bastando qui per maggiore illustrazione dell'articolo in esame e delle sue rimanenti parti riferire quanto scrive il Borsari nel commento all'art. 377 del Codice del 1865.

" Generalmente parlando, l'*arruolamento* s'intende finito quando sono finite tutte le operazioni del viaggio che ne fu l'oggetto: si è voluto crearne una disposizione e non nuoce mai sancire coll'autorità ciò che è naturalmente giusto e comunemente praticato.

" Non è senza importanza il seguente quesito che versa sull'ultimo paragrafo dell'articolo 377.

" Un appello così indefinito alle persone

(1) Op. cit., § 1112.

dell'equipaggio non esclude nessuna specie di salariati: c'entrano dunque gli arruolati *a viaggio, a nolo e a profitto*, come quelli a giornate. Ora si domanderà se gli arruolati a viaggio abbiano diritto ad un aumento: come siano da trattarsi quegli altri, i quali, anzichè salariati, hanno coi proprietari relazioni di soci.

" Per quello che ho notato or ora, l'arruolato a viaggio deve continuare a prestare il suo servizio fino a quello che direi il riposo della nave, che terminando le ultime incombenze del viaggio, non fa un'impresa nuova, e non può tampoco asserirsi *il prolungamento* ai termini dell'articolo 354. Quelli che chiamiamo associati si prestano anch'essi per dovere e senz'altra retribuzione, *semprechè il servizio sia preteso nei limiti del necessario* per lo scarico della nave e l'uscita di quarantena. Tutti sono mantenuti: i salariati a tempo ricevono anche le loro giornate di lavoro.

" Altro sarebbe se il patto d'arruolamento determinasse al compimento del viaggio l'*arrivo a buon porto* semplicemente: dopo ciò ogni marinaio che rimane per queste ultime necessità del viaggio sul bastimento, dovrebb'essere pagato come per nuovo servizio ".

—

Art. 545.

I salari e gli emolumenti dei marinai non possono essere ceduti nè sequestrati, se non per causa di alimenti dovuti per legge, e per debiti verso la nave dipendenti dal servizio della nave stessa. Nel primo dei detti casi la ritenzione per sequestro sui salari ed emolumenti non può eccedere il terzo del loro ammontare.

Sommario.

413. *Genesi e fondamento dell'articolo* 545 *del Codice di commercio.*
414. *Il divieto di cedere e sequestrare i salari si estende anche alle quote di partecipazione al nolo od al profitto dovuto ai marinai, e contempla anche il capitano.*
415. *Eccezioni al principio dell'articolo* 545. — *Debito per alimenti dovuti per legge.* — *Debiti verso la nave dipendenti dal servizio della nave.*
416. *I salari dei marinai non possono nemmeno pignorarsi.* — *Ragione del principio.* — *Giurisprudenza.*

413. La disposizione dell'articolo 545 venne introdotta nel Codice dalla Commissione del 1869. Questa, dopo aver premesso che era giusto mantenere nel Codice la disposizione che faceva diritto al marinaio di rimanere sulla nave finchè non fosse intieramente pagato del salario dovutogli, soggiungeva: " Ma con ciò non si è ancora fatto abbastanza, ed altre nazioni ci hanno preceduti nel provvedere allo scopo, che i prodotti del lavoro del marinaio non siano sottratti alla loro naturale destinazione. In Francia, per tacere di altri Stati, sebbene i Codici siano, intorno a ciò, silenziosi, la giurisprudenza ha ritenuto sussistente il principio dell'insequestrabilità dei salari dei marinai per una vecchia ordinanza del 1° marzo 1745, e questo principio sembra dover essere dichiarato anche presso di noi per analogia delle disposizioni contenute nell'articolo 591 del Codice di procedura civile (1), negli articoli 36 e 45 della legge 14 aprile 1864, n. 1731, sulle pensioni degli impiegati civili (2), e nella legge 17 giugno

(1) Art. 591: Gli stipendi e le pensioni dovute dallo Stato non possono essere pignorati, se non nei casi e nei modi stabiliti dalle leggi speciali. Si osservano pure le leggi speciali per il pignoramento delle somme dovute agli appaltatori di opere pubbliche.

(2) Art. 36 cap°, L. 14 aprile 1864, n. 1731: Nè le pensioni, nè gli arretrati di esse possono

1864, n. 1807, che estende quella disposizione alle paghe di attività o di aspettativa, agli arretrati od altri assegnamenti che possono competere agli uffiziali dell'armata di terra e di mare ed agli impiegati ad essi assimilati.

" La Commissione crede quindi di dover proporre a tale scopo un apposito articolo, e riproducendo senz'osservazioni l'art. 380 Codice vigente, adotta il seguente: *I salari e gli arruolamenti dei marinai non possono essere ceduti nè sequestrati, salvo per causa di alimenti dovuti per legge, e per debiti verso la nave, e dipendenti dal servizio della nave stessa. Nel primo dei detti casi la ritenzione per sequestri sui salari ed emolumenti non può eccedere il terzo del loro ammontare.*

" Anche la disposizione dell'articolo 74 prog. che vieta la cessione ed il sequestro dei salari e degli emolumenti della gente di mare, venne profondamente esaminata in concorso del delegato del Ministero della marina. Riguardo ad esse ed alle altre disposizioni concernenti i salari, e specialmente le indennità di rimpatrio, che spettano in certi casi ai marinai, si presenta in primo luogo il quesito, se le disposizioni che riguardano tali diritti debbano considerarsi d'ordine pubblico, in guisa che non possano esser derogate dalle private convenzioni delle parti. Questo concetto è adottato da parecchie legislazioni, ed altre accennano di volervisi accostare, ma, considerando lo stato della nostra legislazione e la condizione attuale della classe marittima, la Commissione teme, che una dichiarazione assoluta dell'accennato principio possa riuscire in generale più dannosa che utile a quella classe di persone. Che se quel principio volesse applicarsi limitatamente al diritto di rimpatrio, una espressa dichiarazione potrebbe apparire superflua, giacchè la legge contiene, per la protezione del diritto dei marinai, sufficienti elementi.

" Riguardo poi all'estensione del divieto di cessione e di sequestro dei salari e degli emolumenti delle persone dell'equipaggio, credesi opportuno di esaminare altresì se quest'eccezione alla regola generale, che tutti i beni del debitore costituiscono la garanzia comune dei suoi creditori non debba andar soggetta a qualche restrizione ulteriore.

" Potrebbe dirsi infatti, che all'interesse del commercio, da cui fu desunto un forte argomento in appoggio dell'accennata disposizione, basta di assicurare alla gente di mare la percezione dell'opera che prestano, ma, riguardo ai crediti, per quel titolo residuanti dopo la fine del viaggio, quelle ragioni scemerebbero assai d'importanza.

" Ma, qualora si consideri che d'ordinario i salari vengono liquidati e pagati alla fine del viaggio, e si rifletta alle difficoltà che possono derivare dall'apprezzamento delle sottili distinzioni, alle quali bisognerebbe discendere, apparisce evidente il pericolo di render vano l'utile effetto che si attende da quella disposizione, qualora si volesse adottare in questo senso qualche limitazione.

" Il desiderio di assicurare nel miglior modo possibile l'esazione dei crediti spettanti all'erario pubblico, che interessa la generalità dei cittadini, conduce all'esame ulteriore, se, ammettendosi la cessione od il sequestro dei salari, ove si tratti di alimenti dovuti per legge, e di debiti verso le navi e dipendenti dal servizio di esse, non sia forse opportuno di collocare nello stesso grado anche i debiti verso lo Stato. Considerando però, che, qualora tali debiti siano compresi nelle accennate categorie, il diritto dello Stato sarebbe garantito dalla medesima disposizione: e che qualora si accordasse allo Stato una condizione speciale, per tutti i crediti d'indole svariata che potessero competergli, non sarebbe lontano il pericolo di rendere inefficace l'eccezione, che si ritenne necessaria per la prosperità del commercio marittimo: sembra evidente che, anche in questa parte, la

cedersi o essere sequestrati, eccettuato il caso di debito verso lo Stato, che sia dipendente dall'esercizio delle funzioni dell'impiegato e per causa di alimenti, dovuti per legge.

Nel primo di questi casi la ritenzione non può eccedere il quinto e negli altri il terzo dell'ammontare della pensione.

Art. 45, id. id. Le disposizioni contenute ne 2° e 3° alinea dell'articolo 36 saranno applicate anche agli stipendi degli impiegati civili.

disposizione dell'art. 74 prog. debba restare immutata ».

414. Poche parole ci occorrono per spiegare l'articolo in esame dopo espostone il fondamento. È chiaro anzitutto che le quote di partecipazione al nolo o al profitto dovute ai marinai come compenso della prestazione dell'opera loro sono insequestrabili e non possono cedersi. Anche queste quote di partecipazione sono salari, e coll'Ascoli (1) crediamo che « anche le cappe, i regali e tutte le ricompense straordinarie devono essere ritenute non cedibili, nè sequestrabili, perchè costituiscono anch'esse supplementi di salari, correspettivi del loro zelo nel servizio, in una parola costituiscono emolumenti dei marinai ».

Questa disposizione, in forza dell'articolo 546 che segue, si applica anche al capitano e agli altri ufficiali di bordo.

Potrà, però, il capitano esigere i suoi salari prima di aver reso il conto all'armatore? Col Valroger (2) noi lo crediamo, perchè, come egli osserva « tant que les « comptes n'ont pas été apurés, il ne peut « être question de compensation, puisque « la compensation ne s'opère qu'entre les « dettes liquides et exigibles. Mais alors « même que les comptes auraient été « apurés et le capitaine constitué débiteur, « je ne crois pas qu'on puisse lui opposer « de compensation pour ses salaires. Le « décret du 7 avril 1860 dit formellement « que les sommes dues aux gens de mer « pour rapatriement, entretien et retour « ne peuvent être compensées *avec celles* « *qui ils doivent à l'armement* (art. 13). La « même décision doit s'appliquer aux sa« laires que la loi déclare *insaisissables*. Il « n'y a pas lieu, en effet, à compensation « pour les créances insaisissables, la com« pensation n'étant qu'un paiement forcé ».

415. Le sole eccezioni che la legge stabilisce al principio della insequestrabilità sono quelle di un debito alimentare, o di un debito verso la nave dipendente dal servizio della nave stessa. E ove si tratti di debito di alimenti dovuti per legge, l'articolo in esame stabilisce che la ritenzione per sequestro non può eccedere il terzo del loro ammontare.

416. Questa disposizione che è d'ordine pubblico (3), la Cassazione di Torino in una notevole sentenza del 28 luglio 1886 (4) applicò anche al caso di un pignoramento eseguito sui salari dovuti ad un marinaio in base ad una sentenza di condanna contro di lui ottenuta, stabilendo che il debito d'alimenti, pel quale venne scritta l'eccezione della sequestrabilità, non si verifica quando il sequestrante o pignorante sia creditore per alimenti prestati alle famiglie del marinaio.

Osserva nei motivi il Supremo Collegio: « Attesochè l'art. 545 Codice commerciale, che, salvi i casi eccezionali in esso previsti, vieta che siano ceduti e sequestrati i salari e gli emolumenti dei marinai e delle altre persone dell'equipaggio delle navi destinate al commercio marittimo, ha evidentemente, come anche risulta dalle dichiarazioni ripetutamente espresse nei lavori preparatori del Codice stesso, lo scopo di impedire che i prodotti del lavoro di quegli utili operai della nazionale ricchezza siano in qualsiasi modo sottratti alla loro naturale destinazione che è quella di essere devoluti ad esclusivo vantaggio di essi e delle loro famiglie, essendosi appunto a tale effetto adottata la stessa formula che nell'art. 36 della legge 14 aprile 1864 aveva efficacemente garantito agli impiegati civili il godimento delle loro pensioni. E poichè l'azione del giudice nei procedimenti esecutivi è surrogata, per virtù di legge, alla azione del debitore inadempiente delle sue obbligazioni, non può mutar l'essenza dell'atto giuridico con cui l'espropriato si spoglia della proprietà di ciò che gli appartiene, neppure può dubitarsi che il divieto di cedere i salari comprenda anche la spo-

(1) Op. cit., § 521.

(2) Op. cit., § 661.

(3) Il VIDARI (op. cit., § 377), senza dirne le ragioni, scrive essere sempre permesso di convenire altrimenti dal disposto dell'art. 545.

(4) Sentenza nella causa Napoli-Rigatti, nella *Giurisprudenza*, 1886, pag. 582.

gliazione che deriva dagli atti esecutivi: laonde del pari infondato è il mezzo secondo con cui si pretende che al pignoramento dalla ricorrente conseguito non fosse quel divieto applicabile... E finalmente l'accusata violazione dell' eccezionale disposizione degli articoli 545 e 546 del medesimo Codice, che permette la cessione od il sequestro dei salari dei marinai per causa di alimenti dovuti per legge e dell'art. 1234 che autorizza il creditore ad esercitare le azioni spettanti al suo debitore, non regge alla semplicissima osservazione che, se gli alimenti dal Rigatti dovuti alla moglie ed ai figli possono essere titoli di cessione o sequestro dei suoi salari, non certo al debitore della ricorrente, cioè al Rigatti medesimo, può competere l'esercizio della azione corrispondente, e manca quindi l'azione all'esercizio della quale la ricorrente pretende di surrogare se stessa „.

—

Art. 546.

Le disposizioni riguardanti i salari e la cura dei marinai si applicano anche al capitano o padrone, agli ufficiali e a qualunque altra persona dell'equipaggio.

Sommario.

417. *Esame dell'articolo* 546.
418. *Se al capitano e agli uffiziali sia dovuta indennità pel rimpatrio.*

417. L'articolo 21 dell'ordinanza francese del 1881 disponeva che " ce qui est " ordonné par le présent titre touchant les " loyers, pansement et rachat des matelots, " aura lieu pour les officiers et autres gens " de l'équipage „. Riprodotta nel Codice francese di commercio, tale disposizione, all'articolo 272 e in quello del 1865 all'articolo 380 pervenne al Codice nostro togliendovi, solo, come si era tolto negli articoli precedenti la parola *riscatto*. Il progetto francese del 1867 alla stessa sostituiva la parola *rapatriement*.

Poche parole occorrono per dimostrare la portata dell'articolo che esaminiamo, pel quale si applicano al capitano e agli altri ufficiali le disposizioni riflettenti i salari e la cura dei marinai. Si applicheranno perciò al capitano e agli altri ufficiali le disposizioni concernenti gli effetti del contratto di arruolamento, quelle che prevedono il caso di malattia e degli altri accidenti che interrompono o modificano il contratto stesso.

418. Avranno il capitano e gli ufficiali diritto alle spese di rimpatrio? Crediamo non se ne possa dubitare perchè, come osserva giustamente l'Ascoli (1), " se la legge ha voluto che le disposizioni relative ai salari ed alla cura dei marinai sieno applicabili a tutte le persone dell'equipaggio perchè avrebbe dovuto lasciare a carico del capitano, degli ufficiali di bordo e delle altre persone dell'equipaggio le spese del loro ritorno in patria se essi fossero sbarcati per malattie o ferite durante il viaggio? Il diritto al gratuito ritorno in patria fa in certo modo parte dei salari, sia che il correspettivo dei servizi sia determinato in somma fissa, sia che consista in una parte proporzionale degli utili o dei noli. Sebbene per le ragioni addotte non possano ritenersi applicabili al capitano, al padrone ed agli ufficiali di bordo le disposizioni dell'articolo 542 riguardanti il congedo del marinaio. Non perciò potrà sostenersi *a priori* che al solo marinaio e non ad altri siano applicabili le disposizioni dell'articolo stesso relative al diritto di indennità „.

—

(1) Op. cit., § 524.

TITOLO IV.

DEL CONTRATTO DI NOLEGGIO

CAPO I.

Disposizioni generali.

Art. 547.

Il contratto di noleggio dev'essere fatto per iscritto.

La scrittura deve enunciare:

1° il nome, la nazionalità e la portata della nave;

2° il nome e il cognome del noleggiatore e del locatore;

3° il nome e il cognome del capitano o padrone;

4° il luogo e il tempo convenuti per il caricamento e lo scaricamento;

5° il nolo;

6° se il noleggio è di tutta la nave o di parte di essa;

7° l'indennità convenuta nel caso di ritardo.

Non è necessaria la prova per iscritto, se il noleggio ha per oggetto le navi ed i viaggi indicati nell'articolo 501.

Sommario.

419. *Contratto di noleggio. — Sua natura. — Figure giuridiche che concorrono a costituirlo.*
420. *Continuazione.*
421. *In che consiste il contratto di noleggio.*
422. *Definizione del contratto di noleggio.*
423. *Il contratto di noleggio dev'essere fatto per iscritto. — Se la scrittura sia richiesta a pena di nullità.*
424. *Continuazione.*
425. *Scopo della scrittura nel contratto di noleggio.*
426. *Prova del contratto di noleggio quando manchi la scrittura.*
427. *Se e con quali limiti possa ammettersi la prova testimoniale per provare un contratto di noleggio.*
428. *Se si ammetta la prova per interrogatorio e il giuramento.*
429. *Quale forma deve avere la scrittura di noleggio.*
430. *Chi possa noleggiare la nave.*

431. *Enunciazioni che devono contenersi nella scrittura di noleggio. — Quali di esse siano richieste a pena di nullità del contratto.*
432. *Nome, nazionalità e portata della nave.*
433. *Nome e cognome del noleggiatore e del caricatore.*
434. *Nome e cognome del capitano o padrone.*
435. *Luogo convenuto pel caricamento e scaricamento della nave.*
436. *Tempo convenuto pel caricamento e scaricamento della nave. — Stallie e controstallie.*
437. *Nolo.*
438. *Noleggio totale o parziale. — Indennità dovuta in caso di ritardo.*
439. *Altre clausole che possono contenersi nei contratti di noleggio.*
440. *Interpretazione del contratto di noleggio.*
441. *A quali navi e viaggi non si applichi l'articolo* 547.

419. Dobbiamo occuparci del contratto di noleggio, di quel contratto cioè che, secondo insegna il Vidari (1), compie nel commercio marittimo quella medesima funzione economica che è compiuta dal contratto di trasporto terrestre, e per cui mezzo si effettua quella circolazione delle ricchezze che è il fatto economico in cui si sustanzia il commercio.

Qual'è la natura di tale contratto? La legge nostra non lo dice, limitandosi a disporre intorno alla forma che deve lo stesso rivestire. Ci è però indispensabile, prima di procedere all'esame delle disposizioni della nostra legge, dire brevemente della natura del contratto di noleggio.

Pothier (2) osserva che il contratto di noleggio può considerarsi come la locazione di una cosa ed anche come una locazione di opere, perchè vi è in tale contratto una *locatio navis et operarum magistri ad transvehendas merces*. Casaregis e Targa osservano riscontrarsi nel noleggio una semplice locazione, dove è locatore chi dà la nave in noleggio e conduttore chi la riceve ed il nolo costituisce il fitto.

Che al noleggio si debbano applicare tutte le regole che governano la locazione insegna pure il Dalloz (3) scrivendo che *ce contrat il constitue un véritable contrat de louage et l'on doit lui appliquer tous les principes généraux du louage*.

Cresp et Laurin (4) osservano consistere il noleggio nel contratto col quale il proprietario o l'armatore che ha equipaggiata ed armata la sua nave, od anche il capitano che li rappresenta si obbliga di ricevere a bordo e trasportare alla determinata destinazione, con ogni cura, le merci che i terzi mediante un determinato correspettivo gli affidano pel trasporto. E che si tratti di una locazione di cose e di opere nello stesso tempo è altresì affermato dal Valroger (5) scrivendo egli: " Quoique l'article 273 ait défini l'affrète- " ment *le louage d'un vaisseau*, il faudrait " se garder d'y voir un *simple louage de* " *chose locatio rei*.

" Quand on loue un navire nu et non " armé à quelqu'un qui ce charge de " l'armer et de l'exploiter pour son compte, " on peut dire sans doute qu'il n'y a qu'un " louage de chose. Mais c'est là un cas tout " à fait exceptionnel. En général on loue " le navire armé, monté de son équipage " en vue d'un service déterminé, de telle " que comme le dit Pothier, il y a à la " fois louage de chose et d'industrie „.

Non sarebbe però completa l'idea del contratto di noleggio, ove, oltre alla locazione, di altri elementi che concorrono a caratterizzarne la natura, non si tenesse conto. Tanto chi affitta la nave, come chi loca l'opera propria, hanno di mira il trasporto della merce da un punto ad un altro. È questo del trasporto altro degli elementi che sono propri di questo con-

(1) Op. cit., § 487.
(2) *De la charte-partie.*
(3) *Répertoire*, voce *Droit maritime*, n. 784.
(4) Op. cit., II, pag. 8.
(5) Op. cit., n. 666, sull'art. 273.

tratto, al quale perciò vanno, in quanto non sia, dalle norme scritte nel titolo che esaminiamo, derogato, applicate le regole scritte nel Codice di commercio per tutti i trasporti.

I signori Lyon Caen et Renault esprimono l'identico concetto che cioè nel contratto di noleggio, oltre alla locazione di cose, sia incluso quello di trasporto (1). Essi insegnano: " In realtà il Codice di commercio come già lo faceva l'Ordinanza del 1681, comprende sotto il nome di noleggio due contratti distinti. Talvolta è il proprietario di una nave che si assume l'obbligo di mettere, mediante lo sborso di determinata somma, tutta o parte della sua nave a disposizione di una persona che ne farà un uso determinato. Il contratto che interviene allora è una locazione di cose. Ma di frequente il proprietario della nave si obbliga verso una determinata persona a trasportare le sue mercanzie sulla nave: non vi è allora una semplice locazione di cose ma principalmente una locazione di opere, come nel trasporto terrestre, il noleggiatore si obbliga ad effettuare questo trasporto. Non si può pertanto negare che, anche in questo caso, si riscontri sovente una locazione di cose, in questo senso, che il noleggiatore prende in considerazione il bastimento sul quale le merci saranno trasportate a causa dei rischi della navigazione che variano secondo l'età e il modo di costruzione della nave. Il Codice di commercio ha fatto tra queste varie specie di noleggi delle differenze, ma le stesse sono poco numerose, lo sono anche troppo poco, perchè certe disposizioni si spiegano avendo presente una determinata specie di noleggio, e non si giustificano per altre.

" Per questo solo che il noleggiatore ha di mira unicamente la nave che ha noleggiato, egli consulta i registri di classificazione per conoscere le qualità della nave che ha intenzione di noleggiare. Ciò non ostante non sempre la nave è presa da sola in considerazione. Ciò accade quando il trasporto dev'essere fatto da una grande compagnia di trasporti, i cui bastimenti presentano ordinariamente le stesse garanzie di sicurezza. Ma allora si ha cura di pattuire espressamente, sia che il carico potrà essere effettuato su di una nave determinata, sia che è autorizzato il trasbordo dall'una all'altra nave.

" Sotto molteplici rapporti le regole del noleggio differiscono da quelle del contratto di trasporto terrestre che governano anche il trasporto pei fiumi (2). Così importa di determinare a quale stregua decidere se si è in presenza del primo o del secondo contratto. È naturale perciò di prendere in considerazione la natura della navigazione a cui la nave è adibita e ammettere che vi è noleggio o contratto di trasporto secondo che la navigazione ad effettuarsi è marittima o fluviale ".

Il prof. Vidari (3) insegna che a costituire il contratto di noleggio concorrono le figure giuridiche della locazione di opere della locazione di cose e del deposito " perchè il noleggiante si obbliga a ricevere ed a custodire la merce da trasportare, ed a riconsegnarle a destinazione ".

420. Noi crediamo che tutte queste figure giuridiche della locazione, del trasporto e del deposito, concorrano a costituire il contratto di noleggio. È questo, come osserva il Diephuis (4), un contratto che va considerato come di natura affatto speciale, che partecipa della natura della locazione, al quale però tornerebbero inapplicabili molte delle regole che il Codice civile ha scritto per le locazioni. E quello che si dice della locazione va detto tanto del trasporto che del deposito, ond'è che, dove le disposizioni dettate dalla legge pel noleggio non possano esattamente applicarsi al contratto stesso, dovranno ad esso applicarsi quelle scritte per i contratti della cui natura partecipa, ed in particolare

(1) *Traité de droit commercial*, V, pag. 416.

(2) Ciò però solo secondo il Codice francese, perchè il Codice nostro disciplina colle stesse norme del commercio marittimo anche la navigazione attraverso i fiumi e i laghi.

(3) Op. cit., n. 492.

(4) *Handelsrechts*, II, pag. 135.

quelle che il Codice nostro ha scritte pel contratto di trasporto per terra, a completare le quali pei trasporti per acqua, sono appunto dirette le disposizioni del titolo che esaminiamo. Per completare questi brevissimi cenni in ordine alla natura giuridica del contratto di noleggio e per mostrare come allo stesso debbano applicarsi le disposizioni del titolo XIII del libro I, che regolano il contratto di trasporto, noi non abbiamo che a riferire quello che colla sentenza del 6 marzo 1884 osservava la Corte di appello di Venezia (1) redatta dal consigliere G. B. Ridolfi che nella compilazione del nuovo Codice ebbe gran parte. Osserva quel magistrato che " seppure nell'ordinamento delle sue disposizioni il nuovo Codice di commercio non abbia potuto soddisfare completamente alle aspirazioni della dottrina — perchè in un Codice di leggi destinate agli usi della vita pratica, ben altrimenti che in un trattato teorico, le discipline speciali a taluni istituti, più che ad una esposizione sistematica dei principii giuridici, devono essere coordinate fra esse, a profitto del maggior numero di coloro che, pur mancanti di preparazione scientifica, hanno bisogno di attingervi opportune norme nei loro affari — tale ordinamento però è abbastanza chiaramente delineato dalle rubriche dei quattro libri in cui il Codice si divide, perchè possa dubitarsi che sebbene nel libro II siansi dovute riunire le norme speciali che riflettono il commercio marittimo, le disposizioni generali del libro primo debbano aver efficacia su tutti i fatti giuridici del commercio, che non siano in altra parte del Codice altrimenti disciplinati.

" Prescindendo dall'annoverare le molte disposizioni del libro I, alle quali non possono certamente sottrarsi i fatti emergenti nel commercio marittimo, basta un breve riflesso allo scopo, all'oggetto ed all'importanza delle disposizioni colle quali il nuovo Codice nel titolo XIII, lib. I intese a regolare i nuovi fatti, che sono il prodotto del meraviglioso sviluppo a cui le scoperte del nostro secolo hanno recato i mezzi di comunicazione fra le varie parti del mondo, per convincersi che il concetto generale di esse non può a meno di abbracciare anche i trasporti marittimi.

" Infatti mentre nello stato anteriore dell'industria dei trasporti la legislazione poteva limitarsi a considerare in ogni trasporto le relazioni fra lo speditore, il commissionario ed il vetturale, o fra il caricatore, il capitano e l'armatore della nave caricata, l'attuazione delle grandi linee, per poco mondiali, di comunicazione, all'esercizio delle quali le strade ferrate e la navigazione a vapore si alternano con successione continua, ha dato origine a quella condizione di cose per la quale e specialmente in virtù dei servizi cumulativi, i trasporti assunti dalle compagnie ferroviarie e di navigazione non possono più essere regolati alla stregua delle obbligazioni del semplice vetturale o del capitano marittimo, giacchè le loro operazioni costituiscono una vera e gigantesca impresa di trasporti, all'esecuzione dei quali ciascuna compagnia, oltre l'opera e i mezzi proprii, promette ed impiega il concorso dell'opera e dei mezzi altrui. — Laonde il nuovo Codice, anche per dare una giusta protezione al commercio contro la preponderanza e prepotenza delle grandi compagnie, non poteva perder di vista quest'ordine di fatti e le disposizioni che lo riguardano, comechè comuni ad ogni specie di trasporti dovevano essere collocate fra quelle concernenti il commercio in genere, pur conservando nel libro secondo le disposizioni riguardanti le obbligazioni di ogni singolo capitano o padrone di fronte al caricatore della sua nave, od all'imprenditore di trasporti con cui il proprietario della merce ha contrattato.

" A questo concetto esattamente risponde la liberale espressione del secondo capoverso dell'art. 388 del Codice, che fu proposta dalla Commissione ministeriale del 1869 appunto per mettere in chiara luce, che le disposizioni del detto titolo regolano i contratti fra il mittente e l'imprenditore di trasporti *anche se avessero per oggetto il commercio marittimo* (verbale n. 393), e

(1) Causa Società Navigazione Puglia-Baroni (*Temi veneta*, 1884, pag. 147).

fu mantenuta nel progetto ministeriale (art. 385), non ostante le contrarie proposte dell'estensore della memoria comunicata al ministro guardasigilli colla nota 13 dicembre 1876 del Ministero di agricoltura e commercio.

" Quindi poichè una compagnia di trasporti marittimi, anzichè noleggiante di una nave, deve considerarsi come un vero imprenditore di trasporti (mentre la facoltà di trasbordo che fosse pattuita nella polizza basterebbe da sè a dare questo carattere, rispetto ai trasporti successivi, anche al capitano che l'avesse direttamente contrattata col suo caricatore) — il destinatario deve aver sempre il diritto di verificare a sue spese, al momento della riconsegna, lo stato delle cose trasportate, ancorchè non presentino segni esterni di avaria, e il suo diritto di rivolgere contro l'ultimo vettore l'azione di risarcimento per danni imputabili ai vettori precedenti (articoli 409, 411 Codice di commercio), imperciocchè da un lato la prima delle suddette disposizioni, come si raccoglie dai citati lavori preparatori del Codice (l. cit., p. 483) è precisamente intesa a sancire, a tutela del diritto dei singoli, gli ultimi risultati della giurisprudenza e della coscienza pubblica, rimpetto alle esorbitanti pretensioni di talune imprese di trasporto, che nei loro regolamenti, trincierandosi dietro le disposizioni dell'art. 105 del Codice francese e 84 del Codice italiano, avevano tentato, sì in Francia che in Italia, di esonerarsi da ogni responsabilità per i danni non apparenti dalle esterne condizionature delle merci, ponendo così i destinatari nella dura alternativa o di perdere ogni azione d'indennizzo ricevendo i colli senza riparo, o d'incontrare, rifiutando di riceverli, oltre i danni per la giacenza delle merci i disagi e le spese di un formale giudizio, per essi enormi e quasi impercettibili alle potenti società, e d'altra parte la disposizione dell'art. 411 non può, per intuitiva evidenza, essere applicata che rispetto alle operazioni aventi il carattere di imprese di trasporto, alle quali certamente non è provveduto nel libro II, in cui il contratto di noleggio non è considerato che in relazione ad ogni singolo capitano e ad ogni singola nave.

" Trovandosi la responsabilità del vettore, per i danni derivati dal ritardo nell'esecuzione del trasporto, sancita anche rispetto al capitano nell'art. 569 del nuovo Codice, non è d'uopo di dimostrare come anche i principii stabiliti nell'art. 403, specialmente in quanto riguardano l'imprenditore di trasporti, possano, salve le restrizioni imposte dall'indole speciale dei trasporti marittimi (art. 581), aver applicazione nella specie non potendo le clausole della polizza distruggere la responsabilità che deriva dal fatto colposo „ .

421. In che consiste il noleggio?

L'Azuni definisce il noleggio (1) quel contratto " che si stipula fra il proprietario o il capitano della nave ed il noleggiatore, cioè colui che carica le sue merci sulla nave, all'oggetto di farle trasportare ad un luogo indicato mediante un prezzo convenuto per il nolo „. Il Pothier lo definisce " un contrat par lequel quelqu'un loue " un navire en entier, ou pour partie à un " marchand pour le transport de ses mar- " chandises et s'oblige envers lui de les " transporter, sur ce navire, au lieu de leur " destination, pour une certaine somme, " que le marchand s'oblige réciproquement " de payer au locateur pour le fret, c'est-à- " dire pour le loyer du navire „.

422. Una definizione completa, che comprende tutti gli elementi che abbiamo visto concorrere nel dar l'idea giuridica del contratto di noleggio, ci sembra pur quella del Vidari (2); egli scrive: " Quello di noleggio è un contratto per cui una persona si obbliga, mediante il pagamento di un certo prezzo, a concedere ad un'altra persona l'uso totale di una nave da essa armata ed equipaggiata, ovvero di una sua parte determinata o indeterminata, ed a far trasportare così da un luogo all'altro la merce all'uopo ricevuta. — Epperò mentre

(1) *Dizionario di giurisprudenza commerciale*, voce *Nolo*.

(2) Op. cit., n. 491.

il contratto di noleggio, regola i rapporti fra chi concede l'uso della nave e quegli cui l'uso è concesso, la polizza di carico (e vedremo a suo tempo) regola invece i rapporti fra chi concede l'uso della nave e il terzo possessore della polizza „ (1).

423. Il Codice nostro se non definì il contratto di noleggio in modo uniforme alle altre legislazioni commerciali stabilì all'art. 547 che dovesse esser fatto per iscritto, e prescrisse le indicazioni che deve la scrittura enunciare.

La scrittura è richiesta a pena di nullità del contratto, ovvero semplicemente *ad probationem?*

Valin insegnò che la scrittura non è indispensabile al contratto di noleggio. E il Pardessus, osservato come nel contratto di trasporto terrestre le condizioni dipendono dal volere delle parti e sono " ordinaire- " ment constatées par une lettre de voiture " remise au voiturier par l'expéditeur „, osserva in ordine al contratto di noleggio: " Ce n'est pas, toutefois, qu'une charte- " partie soit toujours indispensable pour " faire entre les contractants preuve de " leurs conventions. Elles peuvent, comme " nous l'avons dit au nombre 634, être éta- " blies par simple lettre de voiture dans la " forme indiquée au nombre 538, lorsqu'il " s'agit des changements faits sur des " barques ou des petites navires: quelque " fois même, lorsque des objets sont remis " au capitaine à l'instant du départ: ou " lorsqu'il s'agit de pacotilles, on se con- " tente d'une simple déclaration sur le " livre de bord: la preuve peut aussi être " faite par les divers moyens que nous " avons indiqués au nombre 245 et suivants, " excepté, cependant, la preuve testimo- " niale et la présomption, on appliquerait " même à cette matière les principes que " nous avons donné, n 145, sur les con- " trats licites. Ainsi, lorsque un capitaine " de navire se trouve avoir des marchan- " dises qui n'ont été pas lui déclarées, s'il " n'a pas usé du droit de les faire mettre " à terre au lieu de chargement, il s'est " tacitement engagé à les conduire à la " destination du navire: a tour le chargeur " est obligé a payer le fret au plus haut " prix des marchandises de même nature „.

Lo stesso concetto è ripetuto dalla relazione della Commissione della Camera dei deputati sul Codice attuale: " Il contratto di noleggio deve risultare da prova per iscritto e quindi alla mancanza di scritture debbesi supplire secondo le regole stabilite nel Codice civile sulla prova delle obbligazioni „.

E pure identico concetto si contiene nei verbali della Commissione del 1869. La stessa premette che la formola del contratto di noleggio *deve essere fatto per iscritto* ha dato luogo a frequenti incertezze in ordine appunto alle conseguenze della mancanza della scrittura non essendo, in tal caso, comminata dalla legge la nullità del contratto. E si osservava: " Questa incertezza non può lasciarsi sussistere poichè non vi ha ragione per concludere che la forma scritta del contratto di noleggio sia imposta per la solennità dell'atto mentre invece si tratta unicamente della determinazione di un mezzo di prova obbligatorio: sembra quindi potersi senz'inconveniente mantenere il precetto che la prova del contratto di noleggio debba darsi per iscritto, la scrittura non costituendo una solennità essenziale alla validità del contratto ma solo un mezzo di prova „.

Dalla relazione Mancini sul progetto di Codice di commercio anche più chiaro apparisce lo stesso concetto. Esso scriveva: " nelle disposizioni del libro II del Codice attuale si chiede per i contratti relativi al commercio marittimo quasi sempre la prova scritta e talvolta anche a quell'obbligo è aggiunta la clausola *sotto pena di nullità:* poteva però sorgere il dubbio se, in difetto di quella clausola, la

(1) Pressochè identica è la definizione che del contratto di noleggio dà il PIPIA (*Il contratto di noleggio*, n. 17) pel quale lo stesso consiste in una convenzione per cui una persona, il noleggiante, concede ad un'altra persona, il noleggiatore, l'uso di tutta o parte della nave per il deposito di merci che egli si obbliga a far trasportare in un luogo determinato, mediante il correspettivo di un'indennità, *il nolo*.

mancanza della scrittura importasse tuttavia la conseguenza della nullità od altra diversa. Non può negarsi che in certi casi per gravi considerazioni la legge debba richiedere la scrittura come solennità essenziale del contratto, ed in questi casi la mancanza del documento deve certamente avere per conseguenza la nullità del contratto. Ma conviene andare molto cauti per non ampliare di soverchio il numero di tali casi, restringendo la disposizione a quei soli contratti nei quali ciò sia imposto dalla più rigorosa necessità. Perciò fu omessa la clausola *sotto pena di nullità* in quei casi nei quali non è strettamente necessario di far dipendere la validità del contratto dalla scrittura. Ed in quei casi nei quali l'importanza del contratto richiede che il medesimo debba stipularsi per atto scritto, e quindi la scrittura è diretta a provare il contratto: ma non è essenziale all'esistenza di esso. In conformità di queste considerazioni venne modificato l'art. 547, sopprimendo l'assoluta sanzione di nullità „.

424. Perciò ci pare di poter concludere che, pel sistema dal nostro Codice seguìto, la legge non richiede nel contratto di noleggio la scrittura sotto pena di nullità. Ci occorre però di esaminare il significato dell'espressione contenuta nell'articolo 547 secondo il quale il contratto di noleggio dev'essere fatto per iscritto. Quale sarà l'effetto della mancanza della scrittura e della mancanza di un vero e proprio contratto di noleggio? Escludiamo che possa parlarsi di nullità del contratto, sia perchè la legge non commina, come in altri casi, la nullità per la mancanza della scrittura, sia per quanto risulta dagli insegnamenti degli insigni commentatori che abbiamo riferito e specie per quanto si osservava nella Relazione alla Camera dei deputati. Non riusciamo in secondo luogo a comprendere come nel caso in cui nella fattura o polizza di carico si trovino riunite le condizioni del noleggio, non debba il contratto dirsi valido benchè non redatto nelle forme e colle indicazioni dalla legge volute.

Ma, a parte questo, la controversia è, a nostro avviso, risolta dall'art. 53 del Codice di commercio pel quale quando si richiede la prova per iscritto, non può ammettersi la prova per testimoni, fuorchè nei casi in cui è permessa secondo il Codice civile. E perciò quante volte o dalla corrispondenza, o dalle fatture, o dalle polizze di carico, o dalle annotazioni nei registri di bordo e in quelli dei commercianti che dànno e ricevono l'incarico di noleggiare la nave, non risulti la prova assoluta del contratto in tutti questi casi si avrà una prova scritta imperfetta del contratto di noleggio, che renderà necessario il sussidio delle prove per testimoni. " Il contratto di noleggio, osserva giustamente il Borsari (1), a differenza di altri i cui caratteri appartengono, per così esprimerci, all'ordine ideale può dimostrare, col solo fatto, la sua esistenza. Che si direbbe di fronte ad un trasporto di merci effettivamente eseguito da un legno mercantile: come non si potrebbe accettare la testimonianza irrecusabile dei fatti? „

425. Ma allora quale può essere stata la veduta della legge quando disse che il contratto di noleggio dev'essere fatto per iscritto, mentre per la sua esistenza abbiamo visto che lo scritto non è necessario?

Noi crediamo che pensiero del legislatore non possa essere stato che quello di volere che il noleggio fosse fatto per iscritto per conseguire certi effetti giuridici, negati alle convenzioni verbali. È allo scopo che il contratto abbia questi effetti e quella maggiore sicurezza che proviene dalla convenzione portata dallo scritto, che si esige che la scrittura esprima quel complesso di requisiti che la legge stima essenziali al contratto. È sotto questo punto di vista che la disposizione dell'art. 547 diventa obbligatoria: è la condizione senza la quale non può il contratto avere quella stabilità e quella perfezione di prova che altrimenti non avrebbe, e che pone il contratto stesso e le sue condizioni fuori di ogni discussione non essendo ammessa alcuna prova in contrario.

(1) Op. cit., § 1114.

" Contro il contratto di noleggio così formato, come osserva Borsari (1), nè per aumentarne il contenuto, nè per far valere intelligenze ad esso precorse, possono ammettersi prove che non siano scritte, cioè dello stesso ordine. È il portato del suddetto articolo del Codice.

" Vi è dunque interesse per le parti, un grande interesse ne deriva al commercio in generale, una specie di necessità pei trasporti di gran calibro, a lunghe distanze, quando si è costretti subire l'attrito di altri interessi opposti, per mettersi in buon punto sotto la garanzia della legalità. Sorgendo contrasto fra i proprietari della nave e quelli del carico; fra quelli del carico rispettivamente, cogli assicuratori, coi creditori a cambio marittimo, con un terzo qualunque, non si potranno andar cercando prove fuori del contratto, prove sussidiarie, lontane, introvabili. La vostra forza dev'essere nel vostro contratto perfettamente regolare.

" Segue pertanto da tali considerazioni, che qualora il contratto di noleggio sia portato allo scritto e contenga i requisiti dichiarati dal nostro art. 381, la prova verbale non è ammissibile in contrario.

" Veggasi ora la cosa dall'altro lato, prescindasi dall'esistenza della forma legale: la prova testimoniale sarà ammessa senza limite di somma, coll'ampiezza e libertà largita alle questioni commerciali. Questa proposizione sta inconcussa in due testi chiarissimi: l'art. 1341 del Codice civile, ove dice: *resta però in vigore quanto è stabilito nelle leggi relative al commercio*, e il 52 del Codice di commercio. Per conseguenza non si può aderire alle tesi degli scrittori citati nel precedente numero (2). O il contratto di noleggio risulta conforme al dettato dell'art. 381, la prova testimoniale non è ammissibile in modo alcuno: o non è conforme, risulta da scrittura imperfetta, da inteso verbale, e si manifesta dal fatto, la prova testimoniale si ammette senza restrizione. È una sottigliezza che si potrebbe combattere anche nei termini della legislazione francese, ma che per noi è un assurdo, il dire che il *contratto non è nullo, ma è ineseguibile perchè si rende impossibile il provarlo*, non facendosi grazia che a prove superiori come la confessione giudiziale ".

426. Stabilito che la scrittura è nel contratto di noleggio richiesta solo *ad probationem* e non *ad substantiam* ci rimane a dire brevemente del modo col quale possa darsi la prova di un contratto di noleggio non redatto per iscritto. Nella relazione Mancini è detto: " l'art. 44 dispone che i contratti commerciali possono provarsi col mezzo di testimoni, senz'alcuna limitazione, ogni qual volta il libero criterio dell'autorità giudiziaria creda di ammettere tale prova: quindi, laddove la legge richiede espressamente l'atto scritto, la mancanza di esso non potrà supplirsi, quando l'articolo 53, fuorchè colle regole ordinarie delle prove dei contratti stabilite nel Cod. civile: quando poi la legge non contiene alcuna disposizione sulla forma del contratto stesso, i patti e le condizioni che vi si riferiscono possono provarsi con tutti i modi permessi dall'art. 44 ".

È chiaro perciò che se oggetto del noleggio è un trasporto inferiore a lire cinquecento la prova per testimoni sarà ammessibile senz'alcun limite; se superi tale somma non potrà ammettersi se non vi sia un principio di prova per iscritto che potrà essere costituito sia dal contratto di noleggio scritto dal noleggiante, ma non sottoscritto dallo stesso, dalle dichiarazioni scritte nel libro di bordo, nei libri della parte e delle fatture, o da qualunque altra dichiarazione che renda verosimile il fatto

(1) Op. cit., § 1116.

(2) BOULAY-PATY e CAMBACÉRÈS, il quale nella discussione al Consiglio di Stato (LOCRÉ, *Esprit du Code de commerce*) osservava: " que si à défaut de cette forme, la convention n'est pas " exécutée, ce n'est que parce qu'il devient impossible de la prouver, et non parce qu'on la " regarde comme nulle: d'où suit, que si d'autres " preuves que la preuve testimonielle en constatent l'existence et suppléent à la preuve écrite, " la convention a nécessairement son effet. Il en " sera donc ainsi, s'il y a aveu judiciaire de la " part du défendeur, ou refus du serment litis- " décisive ".

allegato, emessa dalla persona o dal rappresentante delle persone contro la quale si chiede venga ammessa la prova.

427. Potrà la prova testimoniale ammettersi contro od in aggiunta a quanto risulta dal contratto di noleggio?

Crediamo che occorra distinguere. O colla prova testimoniale si vuole spiegare o interpretare lo scritto e in questo caso non vi può essere dubbio intorno alla sua ammessibilità, ma se invece si tratti della prova di un fatto, che ove sussistesse, altererebbe le condizioni del contratto, e quasi, a quello risultante dallo scritto, altro ne sostituirebbe, in questo caso noi crediamo che la prova testimoniale non potrebbe ammettersi. Ciò, a nostro avviso, risulta implicitamente dagli art. 547 e 53 del Codice di commercio, e dall'art. 1341 del Codice civile. È quanto decise la Corte di appello di Genova nella sentenza 17 maggio 1887 stabilendo che non si può per testimoni provare un patto che si pretende combinato contemporaneamente e che altererebbe le condizioni e l'ammontare del nolo (1). È pure in questo senso la sentenza 28 febbraio 1887 della stessa Corte (2), la quale, premesso come nel contratto di noleggio, la scrittura non sia richiesta *ad substantiam* ma *ad probationem* soggiunse che benchè il noleggio abbia per oggetto un valore eccedente le 500 lire, pure è ammissibile la prova testimoniale per porre in essere il patto, in forza del quale l'armatore si era obbligato a trasportare, quando ciò piacesse al caricatore, una parte del carico dal posto di arrivo ad altro posto vicino, purchè, s'intende, il compenso convenuto sia inferiore a detta somma; e che trattandosi di un contratto di noleggio fatto verbalmente per un viaggio oltre i limiti indicati nell'art. 501 del Codice di commercio sopra un piccolo naviglio (per es. una tartana), è a ritenersi che si versi nel caso previsto dal capoverso dell'art. 547 del Codice di commercio, che non richiede la prova per iscritto, comunque precisamente non consti che quel naviglio sia di portata inferiore alle cinquanta tonnellate.

Sarebbe però sempre ammessibile la prova testimoniale per stabilire l'inosservanza dei patti e delle condizioni stabilite in contratto come pure i casi di forza maggiore che ne impediscono l'osservanza.

428. Crediamo da ultimo a questo riguardo avvertire come a stabilire il contratto di noleggio sarebbe sempre ammissibile la confessione della parte, o il giuramento. Si comprende che la legge limiti l'ammessibilità della prova testimoniale: quello che non si riuscirebbe però a comprendere si è il divieto di provocare intorno alle condizioni di un contratto le dichiarazioni della parte contro la quale il contratto medesimo s'invoca.

429. Quale forma deve avere lo scritto che la legge richiede pel contratto di noleggio? Nota opportunamente l'Ascoli (3). " La legge dice che il contratto deve essere fatto per iscritto, ma immediatamente aggiunge quali siano le enunciazioni che quello scritto deve contenere. Da ciò sembrerebbe che la legge richiedesse, non già un atto pubblico, ma però un atto formale coll'intervento di tutte le parti contraenti: però, come vedremo, la legge lascia ai contraenti maggiore libertà di quello che a prima vista potrebbe apparire. Essa non solo non richiede l'intervento del notaio che solo per coloro che non sappiano o non possono sottoscrivere, ma nemmeno pretende una formola speciale. Secondo l'intenzione del legislatore basta che in una maniera qualsiasi risultino espresse le condizioni essenziali del contratto. Ogni documento, ogni genere di scrittura basta per costituire lo scritto richiesto dalla legge.

" È ormai regola notissima di diritto commerciale marittimo che la polizza di carico, specialmente nei noleggi parziali, supplisce al difetto del contratto di noleggio propriamente detto, vale a dire del con-

(1) Causa White-Costa (*Eco di Giurispr. commerciale*, 1887, pag. 282).

(2) Causa Reboa-Lorenzi-Pisano (*Eco di Giurispr. comm.*, 1887, pag. 171).

(3) Op. cit., n. 325.

tratto espresso e positivo di noleggio, sebbene questo non supplisca al difetto di quella: inquantochè la polizza di carico, constatando il ricevimento delle merci da parte del capitano, suppone necessariamente l'esistenza e l'esecuzione del contratto di noleggio „.

430. Ci rimarrebbe a dire delle dichiarazioni che devono risultare dalla scrittura di noleggio. Prima però dobbiamo vedere chi possa dare a noleggio la nave. Evidentemente il dare a noleggio la nave spetta al proprietario della stessa; se questi non è in luogo, spetta al capitano che è suo mandatario in tutto ciò che attiene alla navigazione, senza che gli occorra di spiegare apposito mandato, come scrive Borsari, il quale anzi aggiunge: " senza che osti un diverso mandato, limitativo di tali facoltà derivanti dalla sua qualità e dalla natura del suo esercizio in faccia ai terzi. Rispetto ad essi il mandato è sempre presunto: il contratto di noleggio fatto dal capitano dev'essere rispettato, malgrado il dissentimento del proprietario, se la mala fede del mandatario non è partecipata dal noleggiatore. Ciò richiede l'interesse del commercio e la tutela della fede pubblica. Questo principio abbiamo più volte sostenuto a dimostrare che il condottiero d'una nave mercantile, nella gerenza della navigazione, riceve dalla sua stessa posizione delle facoltà che possono appellarsi necessarie e intrinsecate nell'ufficio suo. Se il proprietario non è in luogo, io diceva, tradizione palesemente conservata negli articoli 329, 330 intorno ai quali non credo di dover altro aggiungere. Solo osservo che l'art. 300 supponendo più proprietari e il comune consenso dato al contratto di noleggio, avvisa ai rimedi giudiziari che sono acconci per costringere quale di essi fosse renuente a contribuire le spese „.

Il contratto di noleggio può essere, in secondo luogo, conchiuso per mezzo di mediatori. Allora si applicheranno al contratto, in tal modo conchiuso, le regole della mediazione, e il mediatore di noleggi sarà responsabile verso il noleggiatore per l'ommessa consegna della polizza di carico, non che per le dannose reticenze, come decise la Corte di cassazione di Torino (1), ed al riguardo di noleggio conchiuso a mezzo di mediatori ricordiamo come la Corte d'appello di Genova abbia pure deciso non essere contrario alla legge e quindi dover sortire efficacia il patto pel quale un armatore di nave si obbliga a servirsi esclusivamente di una persona determinata per mediatore nei contratti di noleggio, pagandole in caso di contravvenzione una data provvigione (2).

431. Vediamo dopo ciò delle enunciazioni che devono essere contenute nel contratto di noleggio. Si può dire che l'art. 547 del nostro Codice come le disposizioni corrispondenti dei precedenti codici abbiano ricopiato l'ordinanza del 1681 che disponeva all'articolo 3 del libro 3°, titolo 1°: " La charte partie contiendra le nom et le port du vaisseau, le nom du maistre et celui de l'affréteur, le lieu et le temps de la charge et décharge, le prix du fret ou nolis, avec les intérêts de retardement et séjours: et il sera loisible aux parties d'y ajouter les autres conditions dont elles seront convenues „. Le indicazioni volute dall'Ordinanza sono press'a poco identiche a quelle che l'articolo in esame del nostro Codice vuole si enuncino nella scrittura di noleggio, e che il progetto di riforma del codice di commercio francese all'articolo 277 sopprimeva limitandosi a disporre che " le contrat d'affrétement se constate par les moyens de preuve énoncés en l'article 109. Les conditions qui ne sont pas déterminées par la convention sont réglées suivant l'usage des lieux „. È questa una disposizione conforme alle più moderne legislazioni, il sistema delle quali noi crediamo sia preferibile a quello che il codice nostro ha conservato.

Di queste enunciazioni alcune devono ritenersi indispensabili per la validità del contratto di noleggio, tali sono quelle che sono necessarie per la validità del contratto,

(1) Sentenza 21 luglio 1881.

(2) Sentenza 15 aprile 1889, causa Pace-Schiaffino (*Temi Genov.*, 1889, pag. 324).

quali sarebbero il nome della nave, quello del noleggiante, la durata del contratto, il nolo: altre però ve ne sono la cui mancanza sulla scrittura non potrebbe indurre la nullità del contratto.

Questo risulta anzitutto dal non essere le enunciazioni medesime richieste dal legislatore *sotto pena di nullità del contratto*, ed in secondo luogo dai verbali della Commissione del 1869, la quale osservava: " Dal principio che la scrittura non costituisce una solennità essenziale alla validità del contratto, ma solo un mezzo di prova, risulta altresì che l'enunciazione delle indicazioni necessarie nel contratto di noleggio non può recare la conseguenza, che la mancanza di taluna di esse annulli il contratto. Dalle particolarità di ogni caso singolo dipende il conoscere se il contratto contenga gli elementi essenziali e come possa supplirsi alle omissioni che vi fossero. — Intorno a ciò il giudizio spetterà sempre alla autorità giudiziaria, quantunque la legge contenga la formula imperativa, che il contratto deve enunciare le indicazioni enumerate. Non potendo ciò essere soggetto a dubbio, la Commissione non ritiene necessario l'introdurre nella detta formola alcun cambiamento. Essa ritiene invece, che, riguardo all'identificazione della nave noleggiata, sia, nelle attuali condizioni del commercio marittimo, di somma importanza che le parti siano edotte, oltrechè del nome e della portata, anche della *nazionalità* della nave sulla quale contrattano, giacchè dai rapporti di nazionalità possono derivare importanti conseguenze giuridiche ".

432. La prima enunciazione che la legge richiede sia contenuta nella scrittura di noleggio si è il nome, la nazionalità e la portata della nave. Questa enunciazione è richiesta per stabilire l'identità della nave noleggiata, ed opportunamente all'indicazione del nome e della nazionalità, venne aggiunta quella della portata della nave, perchè non basterebbe evidentemente a stabilire l'identità della nave l'indicazione del nome e della nazionalità della nave. Noi riteniamo che questa enunciazione sia essenziale per la validità del contratto di noleggio perchè, come insegna tra gli altri il Vidari (1), richiamando quanto aveva insegnato a proposito del contratto d'arruolamento, la sostituzione della nave può anche importare la nullità del contratto, nè ci persuade quanto dice l'Ascoli (2), che in mancanza di tale enunciazione debba intendersi che il noleggiante siasi riservato di caricare le merci su d'una nave qualunque, perchè può essere precisamente in vista del trasporto su di una determinata nave che il noleggio può essere stato concluso.

433. La seconda enunciazione voluta dalla legge è quella del nome e cognome del noleggiatore e del locatore. Opportunamente la legge qui usa la parola locatore comprendendo così nel suo significato tanto il proprietario che sottoscrive il contratto in persona, quanto il capitano che fa il contratto in assenza del proprietario, quanto l'armatore, che abbiamo visto essere la persona alla quale dai proprietari della nave vien dato l'incarico di amministrare la nave. Anche l'enunciazione dei nomi del noleggiatore e del locatore è indispensabile per la validità del contratto di noleggio perchè non si può concepire un contratto senza il nome dei contraenti e di coloro che sono interessati alla sua esecuzione.

434. In terzo luogo vuole la legge che il contratto di noleggio contenga il nome e cognome del capitano e padrone. Col Borsari (3) riteniamo che scopo di quest'enunciazione si è quello di specializzare il bastimento con un connotato di più, oltrechè non è possibile ideare una nave in esercizio di navigazione senza che vi sia chi ne abbia il governo. Questa indicazione del capitano non è tra quelle essenziali, indispensabili alla validità del contratto di noleggio, e lo stesso cambiamento della persona del capitano non fa cessare gli effetti del contratto se lo stesso non fu convenuto in vista appunto della persona che doveva

(1) N. 531.
(2) N. 358.
(3) N. 1118.

comandare la nave. Di questo vedremo meglio nel commento all'art. 548.

435. Il luogo e il tempo convenuti per il caricamento e scaricamento è altra delle enunciazioni che devono corredare le scritture di noleggio. Ordinariamente il carico si fa nel porto ove si trova la nave, ma può anche cominciarsi ivi e completarsi altrove, come pure può farsi del tutto in porto diverso, era quindi necessario d'avvertire a ciò nel contratto di noleggio quantunque la mancanza di tale enunciazione non possa portare la nullità del contratto di noleggio.

Ma se invece nel contratto di noleggio non si determini il porto di scaricamento, bisogna riconoscere che tale mancanza può portar seco la nullità del contratto, salvo che da altri elementi non risulti del luogo ove lo scaricamento deve avvenire. Potrà essere menzionato il porto di destinazione della nave, e allora, salvo patto in contrario, si presumerà sia quello il luogo di scaricamento della merce, ma se nemmeno ciò sia indicato, e non possa da altri mezzi di prova ciò arguirsi è chiaro che dovrà concludersi per la nullità del contratto di noleggio.

436. Più importante dell'enunciazione del luogo di caricamento e scaricamento è quella che riflette il tempo convenuto per tali operazioni, perchè questo involve la responsabilità reciproca delle parti, se l'una non abbia pronte le merci alla spiaggia, o l'altra non sia preparata a riceverle nel tempo convenuto. I giorni fissati nella convenzione per il caricamento o lo scaricamento sono detti giorni di stallia. La stallia come scrive l'Azuni (1) è " così denominata *a stando*, è un termine di dimora, ossia un trattenimento volontario o forzato che la nave fa in un porto, o per cagione del capitano di essa nel ricevere il carico, o del noleggiatore in darglielo, in pregiudizio dell'uno o dell'altro rispettivamente ".

Le stallie sono regolari o irregolari: regolari se si accordano colla convenzione, o si sottintendono secondo gli usi della piazza, irregolari se non sono regolate dal patto o dall'uso e se dipendono da avvenimenti straordinari ed imprevisti. Le stallie regolari, scrive il Borsari (2) " si distinguono in ordinarie e straordinarie: quelle essendo prevedute o governate dai patti o dalle consuetudini non si bonificano, le altre devono essere indennizzate se dipendenti da forza maggiore e non da fatto e colpa degli aventi interesse.

" Codeste dimore o soste più o meno forzate del bastimento che producono necessariamente delle spese, sogliono preavvertirsi nelle scritture di noleggio fatte a modo, e così si provvede a non poche difficoltà: la legge organica del contratto non ne parla, non essendo che fatti accidentali accessori ".

Le controstallie sono le stallie prodotte dal fatto dei noleggiatori, e a differenza delle prime, non sono mai ordinarie nè regolari.

Quando nel contratto di noleggio non sia indicato il tempo del caricamento e dello scaricamento si applicano gli usi del luogo, come dispone l'art. 549 che esamineremo.

437. La quinta indicazione che la legge richiede si contenga nel contratto di noleggio è quella che riflette il nolo, o il correspettivo da pagarsi per la locazione della nave, ed anche questa è enunciazione essenziale alla validità del contratto; la sua mancanza però non porterebbe la nullità del contratto quando il nolo risultasse da altri documenti, ad esempio dalla polizza di carico.

438. Finalmente deve il contratto di noleggio indicare se lo stesso sia di tutta o di parte della nave, perchè, potendosi noleggiare anche solo in parte la nave, il contratto deve farne menzione, e l'indennità convenuta in caso di ritardo. Come si è visto tra le enunciazioni che devono essere nel contratto di noleggio vi è quella che riflette il tempo convenuto pel caricamento e per lo scaricamento della nave. L'indennità cui accenna il numero 7 dell'articolo in esame comprende appunto quanto è al

(1) *Dizionario*, n. 48.

(2) Op. cit., n. 1118.

noleggiante dovuto per le maggiori spese che occorrono per la permanenza in porto della nave e per i danni che sono da questo fatto derivati.

439. Oltre alle clausole che abbiamo visto devono contenersi nei contratti di noleggio, i contraenti sono liberi d'inserire negli stessi quelle clausole che credono di loro interesse, purchè sempre non siano contrarie all'ordine pubblico, ai buoni costumi o non siano vietate dalla legge. Ricordiamo a questo proposito come una recente sentenza della corte d'appello di Genova abbia dichiarato valido il patto contenuto in una polizza di carico, che attribuiva ad un tribunale straniero la cognizione delle controversie tutte che potessero insorgere nell'esecuzione del contratto di noleggio (1). Di queste come di altre clausole avremo occasione di occuparci nel commento dell'articolo 555.

440. A riguardo di queste clausole che possono essere contenute nei contratti di noleggio crediamo opportuno riferire quanto scrive Borsari (2). " Quale sia stata l'intenzione del legislatore nel sistemare la redazione del contratto di noleggio, l'abbiamo già detto. Proporre alla spontaneità delle parti le migliori garanzie del contratto. Chi operando a caso non farà tesoro di così saggi avvertimenti, sentirà non pochi imbarazzi, e dovrà pentirsene. Il legislatore, come si dimostrò nel prefato numero, non fulmina la nullità del contratto: nondimeno l'inosservanza della legge non può essere senza conseguenze: e quella che da noi fu posta in rilievo, è principalmente la difficoltà della prova, o si riguardi le condizioni specifiche del contratto, o il conflitto che il locatore o il noleggiatore potranno incontrare con coloro che pretendono poziorità di diritti.

" Ora, ritenuta la volontà delle parti di fare il contratto per iscritto, vediamo quale sia la conseguenza di non avere ottemperato alle singole norme statuite nell'articolo 381.

" Le omissioni e le inesattezze (l'inesattezza è sempre la omissione di tal cosa che serve a chiarezza) fanno difficoltà di prova. Niuno potrebbe invocare una convenzione acefala, mancante dei nomi delle parti: se l'identità del corpo noleggiato non fosse stabilita, ed altri negasse, si dovrebbe ricorrere a mezzi contestabili e dispendiosi: se il luogo e il tempo del carico e discarico non apparisse, converrebbe pure ricorrere ad altre prove fuori della scrittura, qualunque siano, o scritte o verbali: e che si deduce mai da tutto questo? Si deduce che la convenzione scritta, mancante degli estremi più importanti, benchè non cadesse in nullità per sanzione legislativa, sarebbe inefficace, senza valore giuridico, e come non esistente, in forza dei principii che non riconoscono una data natura di contratto non rivestito delle caratteristiche a lui proprie: e dovendosi far risortire la prova testimoniale, la prova peritica, ed altre simili per istabilire i sostanziali del contratto di noleggio, converrebbe rinunziare alla scrittura difettosa ed inutile.

" Che se le cose trascurate nella scrittura fossero meramente secondarie e accidentali, restando il contratto in tutto il suo vigore, allora le parti mancanti sarebbero supplite dalla ragione del diritto, e principalmente dalle consuetudini del commercio alle quali s'intende avere voluto rimettersi i contraenti. Così se le indennità dei ritardi, delle fermate più o meno necessarie per le operazioni di carico e scarico, ed altre evenienze, non sono convenute, e la convenzione si dimostra insufficiente, soccorre la legge e la consuetudine commerciale ".

441. Dall'osservanza delle disposizioni dell'art. 547 sono esonerate le navi adibite alla navigazione dei laghi o dei fiumi, e per i viaggi con navi di portata inferiore alle cinquanta tonnellate che non debbano estendersi al di là delle coste continentali ed insulari del Regno, delle isole di Corsica e Malta ed isolette adiacenti, delle coste di Provenza non oltrepassando

(1) Sentenza 28 marzo 1894 (*Temi Genovese*, 1894, pag. 246).

(2) Op. cit., n. 1119.

Cette, delle coste estere dell'Adriatico non oltrepassando Vallona in Albania, delle coste dell'Algeria e della reggenza di Tunisi ed isole rispettive. Pei contratti di noleggio di tali navi non è a termini dell'articolo che esaminiamo necessaria la prova per iscritto.

—

Art. 548.

Il cambiamento del capitano o del padrone indicato nella scrittura, anche per congedo datogli dal proprietario della nave, non fa cessare gli effetti del contratto di noleggio, se non vi è convenzione contraria.

Art. 549.

Il tempo del caricamento o dello scaricamento della nave, se non è stabilito dalla convenzione, è regolato secondo l'uso del luogo.

Sommario.

442. *Il cambiamento del capitano indicato nella scrittura di noleggio non fa cessare gli effetti del contratto salvo convenzione contraria.*
443. Quid *se il tempo del caricamento o dello scaricamento non sono stabiliti dalla convenzione. — Si osservano gli usi del luogo.*
444. *Del caso in cui, benchè convenuto, il tempo pel caricamento o scaricamento riesce insufficiente. — Controstallie.*
445. *Giustificazione della disposizione per la quale il tempo del caricamento è regolato dagli usi del luogo. — Quale sia il* luogo *secondo i cui usi si regola il contratto.*
446. *Indennità dovuta in caso di ritardo. — Quale ne sia la natura.*
447. *Stallie dipendenti da fatto volontario del destinatario o noleggiatore.*
448. *Stallie regolari, ordinarie, irregolari o straordinarie.*
449. *Disposizioni, in ordine alle stallie, del Codice germanico.*
450. *Decorrenza delle stallie.*
451. *Se per far decorrere le stallie occorre costituzione in mora o protesto.*
452. *Durata delle stallie. — È regolata dagli usi del luogo.*
453. *Termine delle controstallie.*
454. *Come si computano i giorni di stallie e delle controstallie.*
455. *Forma dell'atto di protesta, se occorre, per la decorrenza delle stallie.*
456. *Diritto del noleggiante di far partire la nave quando sia decorso il termine delle controstallie.*
457. Quid *se anzichè di noleggio totale o parziale della nave si tratti del trasporto di determinata quantità di merci.*
458. *Prescrizione dell'indennità di stallie e controstallie.*

443. Fra le enunciazioni che devono essere contenute nella scrittura di noleggio vi deve essere il nome e cognome del capitano o padrone. Abbiamo già visto come la mancanza di questa enunciazione non renda nullo il contratto di noleggio per regola generale. Tuttavia il legislatore italiano ha creduto di dover soggiungere nell'art. 548 che il cambiamento del capitano o del padrone indicato nella scrittura, anche per congedo datogli dal proprietario della nave, non fa cessare gli effetti del contratto di noleggio, se non vi è convenzione contraria. Questa disposizione non ha riscontro nei codici precedenti e venne aggiunta dalla Commissione del 1869. Ne riferiamo i mo-

tivi che sono il miglior commento della stessa. " Fra le indicazioni, che devono esprimersi nel contratto di noleggio havvi la designazione del capitano o del padrone della nave. Non vi ha dubbio che le qualità personali del capitano devono esercitare una grande influenza sulla buona riuscita della navigazione, e quindi anche sul grado di fiducia, che determina il noleggiante o il caricatore a trattare con una nave, piuttosto che con un'altra. Ma, se la indicazione del nome del capitano nel contratto di noleggio dovesse produrre la conseguenza che, finchè sussistano dei contratti di noleggio, il proprietario o l'armatore della nave non potesse esercitare il suo diritto di congedare il capitano ogniqualvolta gli sembri opportuno, ne verrebbe una pregiudizievole limitazione di tale diritto, e spesso sarebbe abbandonato all'arbitrio dello stesso capitano il rendere vani gli scopi gravissimi ai quali mira la disposizione dell'art. 15 approvato al n. 551 Verb. — D'altronde, anche indipendentemente da ciò, il cambiamento del capitano può avvenire per molte ragioni, e, se dovesse derivare sempre la rescissione del contratto, il commercio marittimo potrebbe soffrirne. Esaminando quindi la questione, se, in difetto di convenzione espressa, debbasi ritenere condizione essenziale del contratto di noleggio l'essere la nave affidata, finchè esso dura, a quel capitano che è in esso indicato, la Commissione addotta la soluzione negativa. Questa infatti concilia il concetto della stabilità del contratto, colla necessità della surrogazione, nei casi di bisogno, e colla piena e libera facoltà del proprietario di provvedere, come meglio crede, al suo interesse, congedando il capitano, che non gode più quella fiducia, di cui è sì grande bisogno nei rapporti che derivano dal contratto di navigazione. — Nè di certo alcun danno può derivarne al noleggiante, o locatore, sì perchè il capitano della nave è, se non più, certo non meno di lui, interessato alla salvezza della nave ed al buon esito della navigazione, sì perchè non è mai tolto al noleggiatore od al caricatore di richiedere, con espressa clausola del contratto, che, qualora la persona del capitano abbia avuto un'influenza maggiore sulla di lui determinazione di conchiudere quel determinato contratto, il contratto debba aversi per risolto, se la persona del capitano è mutata. Questa soluzione che è anche la più conforme all'uso commerciale, doveva essere sancita con esplicita dichiarazione, affinchè dal silenzio della legge non venisse nella pratica tratto argomento ad incertezze dannose, e perciò si approva il seguente: Il contratto di noleggio produce effetto, non ostante il cambiamento del capitano o padrone enunciato nella scrittura: anche per congedo datogli dal proprietario della nave, se non vi è convenzione contraria ".

443. Nel contratto di noleggio deve essere pure indicato, come abbiamo accennato nel commento all'articolo 547, il tempo del caricamento o dello scaricamento della nave. Abbiamo però altresì avvertito come la mancanza di tale enunciazione nel contratto non basti a renderlo nullo, ed è una conferma di questo principio e nel tempo stesso una norma diretta a disciplinare il caso in cui tale enunciazione manchi, quella contenuta nell'art. 549 a tenore della quale il caricamento o scaricamento della nave è regolato secondo l'uso del luogo quando non sia stabilito dalla convenzione. È questa la riproduzione dell'art. 382 del Codice del 1865 e venne mantenuta nel Codice vigente dalla Commissione del 1869, la quale osservava: " Quantunque il Codice vigente prescriva, come si è veduto, che nel contratto di noleggio debbasi enunciare il tempo convenuto per il caricamento e per lo scaricamento, l'art. 382 prevede il caso, che in tale materia nulla siasi convenuto. Tanto è vero che il difetto di una delle indicazioni volute dalla legge non reca per sè sola la nullità del contratto. Ma, nel determinare la norma da seguirsi, il citato articolo si rimette esclusivamente all'uso del luogo. La tendenza di alcuna fra le più recenti legislazioni marittime d'introdurre, anche nella materia delle *stallie* e delle *controstallie* (staries ou jours de planche, *contre staries*) di caricamento e di scaricamento e dei relativi compensi, alcune norme precise, dirette a prevenire per quanto è possibile gli inconvenienti che

derivano dalla molteplice varietà degli usi vigenti in questa materia nei vari luoghi, dà motivo alla Commissione di entrare lungamente ed accuratamente nell'esame dei due sistemi opposti, e delle conseguenze che dall'uno e dall'altro derivano. — Senonchè mentre la varietà degli usi marittimi dipende in gran parte da condizioni locali immutabili, ed è quindi indispensabile il lasciare a quegli usi una larghissima parte, non sarebbe invero difficile di fissare alcuni punti sui quali possano formularsi delle norme comuni; ma ciò condurrebbe alla necessità di comprendere in un Codice una quantità di minute disposizioni, che non potrebbero conciliarsi colla sobrietà, che deve costituirne uno dei pregi principali. — E d'altra parte, gli usi, dei quali si tratta, sono talmente radicati nell'abitudine vigente nei vari luoghi, e sono talmente notori e permanenti, che riesce facilissimo il constatarli, con ogni certezza e precisione, ogniqualvolta ne emerga il bisogno, e senza che consti aver ciò mai dato luogo ad inconvenienti, nè siasi manifestato dal ceto commerciale il desiderio, che la legislazione intervenga a fissare norme diverse. Perciò la Commissione non crede di dover mutare il sistema seguìto dal Codice vigente „.

444. Esposti i motivi della disposizione in esame ci occorre di vederne la portata. Teniamo per fermo che l'articolo 549 contempla l'ipotesi in cui non sia convenuto il tempo del caricamento o scaricamento della nave, ma se il termine pel carico o scarico fosse convenuto, e il capitano, riuscendo lo stesso insufficiente, pretendesse compensi o controstallie pel maggior tempo impiegato che cosa dovrà dirsi? Dovrà concorrere la colpa del caricatore per farsi luogo a compenso, o dovrà dirsi che il capitano deve imputare a sè di non aver meglio calcolato il tempo che gli occorreva pel carico e lo scarico? La questione si presentò in giurisprudenza e venne decisa in favore del capitano dalla Cassazione di Torino nel 29 aprile 1869 (1), accogliendo il ricorso proposto contro una sentenza della corte d'appello di Genova la quale aveva appunto dichiarato non essere dovuto al capitano alcun compenso in tal caso, senza il concorso della colpa del caricatore, aggiungendo che doveva, a sè, il capitano imputare le conseguenze di non aver ben preveduto e calcolato il tempo che gli era necessario per le operazioni di carico e scarico. Osservava la Corte suprema: " che queste considerazioni sono in urto diretto colla legge del contratto e coi principii del diritto commerciale: il capitano consentendo trenta giorni di stallie senza compenso alcuno, *non si è obbligato a compiere il caricamento e lo scaricamento entro quel termine*, e ciò è per tutto evidente, perchè difatti *stipulò per sè le controstallie a prezzo fisso pel caso in cui le stallie regolari non bastasseo all'uopo, il quale patto sarebbe un controsenso se la convenzione doveva intendersi come volle intenderla la Corte:* la legge considerata nella sua lettera e nella sua ragione non permette un'interpretazione diversa, quando prescrive che la scrittura di noleggio spieghi il tempo convenuto per caricare e scaricare la nave: quando vuole che siano in esse determinate le indennità del ritardo in dette operazioni: quando dichiara che le spese del caricamento e dello scaricamento debbano essere sopportate dal caricatore: nessuno, per dir tutto in una parola, ha mai dubitato *che le stallie regolari non siano una concessione che fa il capitano, consultate le sue convenienze, in confronto del nolo pattuito: che le controstallie non siano obbligatorie per il caricatore, semprechè le stallie regolari non siano sufficienti:* che inoltre il capitano quando sia incolpabile di ritardo, non abbia diritto a maggiori indennità pel tempo ulteriormente consumato a profitto del locatore: *epperò la Corte, adottando principii diversi, ha violata la legge del contratto e gli articoli del Codice di commercio dal ricorrente invocati* „.

445. Veniamo dopo ciò al caso contemplato nell'articolo 549, secondo il quale quando il tempo del caricamento o scaricamento non è convenuto, la convenzione viene regolata secondo gli usi del luogo. È

(1) *Monitore dei tribunali*, 1869, pag. 441.

questa disposizione una conferma di quel principio, che principalmente vige nel commercio pel quale *optima legum interpres consuetudo*, principio che per tutte le materie commerciali è scritto all'articolo 1° del nostro Codice e cioè che ove le leggi commerciali non dispongano si osservano gli usi mercantili, che gli usi locali o speciali prevalgono agli usi generali.

Alla disposizione in esame si sono fatte alcune critiche: noi però crediamo che nelle materie commerciali in genere e in quella che riflette il noleggio, in ispecie, non si poteva non rimettersi agli usi locali, quando le parti nella convenzione nulla hanno pattuito al riguardo.

Ma come dovrà intendersi l'espressione della legge che vuole che il tempo del caricamento o dello scaricamento, in difetto di patto espresso, sia regolato secondo l'uso del luogo?

È certo che il legislatore per interpretare il contratto di noleggio volle si seguissero gli usi del luogo in cui il contratto si stipulò, però gli usi del luogo ove il contratto ebbe la sua esecuzione devono in difetto di patto che richiami quelli del luogo del contratto, essere seguiti nell'interpretazione del contratto, e così dovrà aversi riguardo agli usi del luogo in cui segue il carico e lo scarico della nave.

446. Come si misuri questa indennità dobbiamo ora accennare, e completando quanto abbiamo già accennato nel commento dell'articolo 547 — parliamo delle stallie e delle controstallie.

Qual'è la natura di quest'indennità?

Il prof. Vivante così scrive in ordine a tale questione: " La giurisprudenza non sembra precisamente concorde nel definire l'indole giuridica di questo compenso: alcune sentenze lo considerano come una clausola penale convenuta tra le parti pel caso di ritardo all'adempimento dell'obbligazione principale di caricare e scaricare le merci nell'epoca determinata dal contratto: altre come un risarcimento convenzionale del danno sofferto pel ritardo. Ma fra queste due definizioni non v'ha che un semplice divario di parole, perchè la clausola penale aggiunta ad un contratto non è che un'anticipata liquidazione dei danni, — risarcimento convenzionale e clausola penale sono sinonimi. Ma la conferenza d'Amburgo non accolse questo concetto che pur prevaleva nell'antico diritto tedesco, e considerò le controstallie come un prolungamento delle stallie, colla sola differenza che il compenso di queste si ritenne compreso nel nolo, mentre quello delle controstallie, siccome incerto ed eccezionale, si volle valutato a parte dai contraenti. Non si considerò il debito delle controstallie come compenso dovuto dal noleggiatore pel suo ritardo, ma come un'appendice del nolo per la prolungata locazione della nave. Però questo concetto ripugna alle tradizioni della nostra giurisprudenza che definì sempre il debito di stallie come una compensazione dei danni sofferti e dei guadagni perduti dal noleggiante pel prolungato ritardo. Se il compenso delle controstallie fosse, come intende la giurisprudenza tedesca, un correspettivo per la continuata locazione della nave, il compenso dovrebbe misurarsi in proporzione al nolo pattuito, e non a norma dei danni sofferti. Se il compenso delle controstallie fosse un'appendice del nolo si dovrebbero concedergli gli stessi privilegi e le medesime prescrizioni che si concedono a quello: ma la giurisprudenza e le varie legislazioni non lo consentono.

" Le controstallie sono adunque una indennità del ritardo, pagabili solamente quando vengono consumate: esse non rappresentano, come il nolo, un onere reale investito di privilegio sopra le merci, ma un credito personale del capitano contro il noleggiatore. Il nolo ha dalla legge un privilegio perchè mediante il trasporto si accresce o almeno s'intende di accrescere il valore delle merci: ma il debito di controstallie non deriva di regola che dal ritardo più o meno colposo del noleggiatore e però, non giovando punto alle merci, non ha privilegio „.

Il sistema seguìto dal nostro Codice considera i compensi dovuti pel ritardo come una indennità (art. 547 e 568) e cioè come un risarcimento del danno.

447. Dobbiamo occuparci delle stallie

che dipendono da fatto volontario del destinatario o del noleggiatore. Secondo Targa (1), le stallie si distinguono in regolari e irregolari. Le prime sono le accordate per patti, oppure procedono da usi, perchè di queste non ne ha disposto la legge comune, nemmeno il Consolato di mare. Le seconde sono quelle che si commettono non regolate da patti, nè da usi, ma causate da accidenti. Delle prime regolari, alcune sono ordinarie, alcune straordinarie. Per le prime che sono limitate o da patti o da usi non si tira soldo: al contrario per le straordinarie si tira. In quanto poi alle stallie irregolari vi entra l'arbitrio del giudice, il quale deve ponderare gli accidenti, tempi, luoghi e protesti se ve ne sono, e secondo quelli andarli regolando.

448. Una distinzione la quale anche oggi riceve in pratica applicazione è quella di stallie regolari od ordinarie, irregolari o straordinarie. Le prime che non dànno luogo, tranne patto contrario, ad indennità di sorta, sono quelle che occorrono per caricare o scaricare le merci, e possono essere disciplinate dal contratto di noleggio, oppure vengono ammesse perchè conformi agli usi del luogo. Le seconde, che sono anche chiamate controstallie, sono quelle che eccedono la misura di tempo necessaria ad eseguire il caricamento o lo scaricamento della nave, per essere in ritardo il noleggiatore alla loro consegna, o il destinatario a riceverle, dànno diritto ad indennità, sia questa convenuta o determinata dagli usi del luogo e quindi aggiudicata dai tribunali. Dalla prestazione di questa indennità, scrive il Vidari (2), non è mai dispensato il noleggiatore destinatario salvo patto in contrario.

449. Il Codice che regola completamente le materie delle stallie e controstallie è quello dell'Impero germanico. Il Codice nostro, come abbiamo avvertito, riproduce la disposizione del Codice del 1865, ed al sistema da esso seguito può applicarsi quanto scriveva il prof. Vivante (3) nel 1880: « Le consuetudini che regolano questo istituto sembrano a primo aspetto così disformi e innumerevoli che i legislatori del Codice francese e del nostro non ebbero cuore di cacciarsi per entro a quel ginepraio per raccoglierne le regole direttive. Esse sono ancora fluttuanti in seno alla giurisprudenza che segue le fallibili ispirazioni dell'equità, pronunciando piuttosto delle transazioni che dei giudicati. Chi ha dovuto dimostrare una di queste consuetudini sa, per prova, come i testimoni discordino nello apprezzarle seguendo i loro diversi interessi, come taluno consideri semplice atto di tolleranza e di convenienza quello che ad altri pare una vera norma giuridica: come alcuni giudici stimino raggiunta la prova del diritto consuetudinario quando altri la credono tuttora incompleta.

« E pure non è difficile dedurre per via di astrazione le regole che formano gli elementi logici di quest'istituto, giovandosi delle frequentissime sentenze dei magistrati e delle consuetudini vigenti. Nè queste regole legislative possono offendere gli interessi e gli usi dei vari porti, quando si restringano a disciplinare i caratteri generali dell'istituto, lasciando alle usanze la cura di formulare le regole più minute che dipendono dalle condizioni materiali ed economiche dei singoli porti.

« È ormai tempo di liberare anche questo istituto dalla mobilità delle opinioni e dalla influenza degli interessi personali: è d'uopo di consacrarne le regole fondamentali nel Codice nuovo, tanto più che il commercio vagabondo delle navi ha bisogno di regole costanti in cui affidarsi, e molti dei nostri poveri porti mancano di proprie e valide consuetudini.

« Il progetto pel Codice nuovo ha proceduto troppo timidamente nella via delle buone riforme: esso riescì a correggere gli errori che la giurisprudenza ha notato nel Codice vigente, ma non ha raccolto i frutti che si sono quasi maturati nei nostri porti per virtù delle consuetudini ».

Secondo il Codice di commercio germanico, nel caso di noleggio di una nave in-

(1) Op. cit., cap. 38, nn. 2, 3, 4.
(2) Op. cit., n. 568.
(3) *Le stallie e le controstallie nei rapporti marittimi* (*Arch. giur.*, 1880, II, n. 171).

tiera, il capitano deve, appena sia disposto e pronto a ricevere il carico, darne avviso al noleggiatore. Dal giorno che segue quello dell'avviso, cominciano a decorrere le stallie di caricamento.

Trascorse le stallie di caricamento, il noleggiante deve attendere ancora ulteriormente il carico, quando ciò sia convenuto (termine di controstallie).

Per le stallie di caricamento nessuno speciale compenso può essere preteso, quando non sia pattuito il contrario. Per converso il noleggiatore deve corrispondere al noleggiante pel termine di controstallie un compenso (compenso di stallia) (1).

Se il contratto non stabilisce la durata delle stallie di caricamento, questa è determinata per mezzo dei regolamenti locali del porto di caricamento, ed in mancanza di questi, per mezzo dell'uso locale ivi esistente. Se non esiste neppure al riguardo un uso locale, si considera come tempo di stallia di caricamento un termine conveniente, avuto riguardo alle circostanze del caso.

Quando sia stato nel contratto pattuito un tempo di controstallia, ma non ne sia stata fissata la durata, tal periodo di controstallia dura quattordici giorni.

Se il contratto contiene soltanto la determinazione di un compenso di stallia, devesi intendere che siasi convenuto un periodo di controstallia, senza determinazione di durata (2).

Se nel contratto è stabilita la durata delle stallie, ovvero il giorno in cui queste devono finire, le controstallie cominciano senz'altro appena decorso il termine delle stallie.

In mancanza di tale disposizione contrattuale, le controstallie cominciano a decorrere solo dopo che il noleggiante abbia dichiarato al noleggiatore che il tempo delle stallie è finito. Il noleggiante può, anche durante il corso delle stallie, dichiarare al noleggiatore in qual giorno egli le ritenga finite. In questo caso non è necessaria una nuova dichiarazione del noleggiante, affinchè finiscano le stallie e comincino le controstallie.

Nel caso di noleggio della nave intiera o di una determinata parte di essa, il capitano deve, dopo il decorso delle stallie convenute o stabilite dalla legge, far levare un protesto per inadempimento, nel caso di carico mancante od incompleto, e dal giorno in cui è levato il protesto, attendere ancora quattordici giorni correnti.

Il protesto deve essere levato per mezzo di un notaio o di un ufficiale giudiziario (3).

Decorse le stallie, ovvero decorse le controstallie, quando queste siano convenute, il noleggiante non è obbligato ad attendere ulteriormente il carico. Egli deve però comunicare al noleggiatore la sua intenzione di non attendere più oltre il carico, al più tardi tre giorni prima che siano decorse le stallie e le controstallie.

Quando ciò non sia fatto, le stallie o le controstallie non finiscono, prima che sia stata fatta la dichiarazione, e siano trascorsi tre giorni dalla consegna di esse.

I tre giorni menzionati in quest'articolo sono calcolati in tutti i casi come correnti senza interruzione, secondo il calendario (4).

Nessuna forma particolare è prescritta per le dichiarazioni del noleggiante menzionate negli articoli 570 e 571. Se il noleggiatore rifiuta di certificare in modo sufficiente il ricevimento di una tale dichiarazione, il noleggiante è autorizzato a far redigere su di ciò, a spese del noleggiatore, un atto pubblico (5).

Il compenso di stallia è, quando non sia determinato nel contratto, fissato dal giudice secondo il suo prudente arbitrio, previa audizione di periti in caso di bisogno.

Il giudice deve tener conto a tal fine delle particolari circostanze del caso concreto ed in ispecial modo dei salari e delle spese di mantenimento dell'equipaggio, come pure del nolo, che il noleggiante è impedito di guadagnare (6).

Pel calcolo delle stallie e delle controstallie di caricamento, i giorni sono contati di seguito e senz'interruzione: in ispecial

(1) Art. 568 Cod. di comm. germanico.
(2) Art. 569 id. id.
(3) Art. 570 id. id.
(4) Art. 571 Cod. di comm. germanico.
(5) Art. 572 id. id.
(6) Art. 573 id. id.

modo si computano le domeniche ed i giorni festivi, come pure quei giorni in cui il noleggiatore è impedito di consegnare il carico per un caso fortuito.

Non si computano però i giorni, in cui, in causa di vento o di tempo cattivo o di qualsiasi altro caso fortuito:

1° È impedita la consegna a bordo non solo delle merci pattuite, ma di qualunque specie di merci, ovvero

2° è impedito il ricevimento del carico (1).

Per i giorni, durante i quali il noleggiante ha dovuto attendere ulteriormente, in causa d'impedimento alla consegna di qualunque specie di carico, gli spetta il compenso di stallia, anche se l'impedimento siasi verificato durante le stallie. Al contrario il compenso di stallia non deve pagarsi anche se l'impedimento siasi verificato durante le controstallie, per i giorni durante i quali egli abbia dovuto attendere ulteriormente in causa di impedimento al ricevimento del carico (2).

Qualora la durata delle stallie di caricamento sia, in conformità all'articolo 569, stabilita da regolamenti o dall'uso locale, i due precedenti articoli sono applicabili nel calcolo delle stallie solo in quanto non sia altrimenti disposto dai regolamenti o dagli usi locali (3).

Se il noleggiante ha pattuito che il caricamento debba essere finito entro un giorno determinato, esso non è obbligato ad attendere ulteriormente in causa di impedimento alla consegna di qualsiasi specie di carico (4).

Se il noleggiante deve ricevere il carico da un terzo, e questo terzo è irreperibile, malgrado che dal noleggiante sia stata fatta, nei modi usati nel luogo, pubblica dichiarazione di esser pronto a caricare, ovvero rifiuta la consegna del carico, il noleggiante deve darne avviso al più presto al noleggiatore ed attendere il carico soltanto fino alla fine delle stallie, ma non anche durante le controstallie eventualmente convenute, salvo il caso in cui egli riceve dal noleggiatore o da un procuratore di esso una istruzione diversa, entro il termine delle stallie.

Quando per le stallie di caricamento e per quelle di scaricamento sia stabilito un solo termine complessivo indiviso, si ritiene pel caso sovraccennato che la metà di questo termine costituisce le stallie di caricamento (5).

Il noleggiante deve, a richiesta del noleggiatore, intraprendere il viaggio anche senza il completo carico convenuto. Però allora non solo gli compete l'intiero nolo insieme all'eventuale compenso di stallia, ma, qualora il carico incompleto non presenti sufficienti garanzie pell'intiero nolo, egli ha diritto a pretendere che gli sia data un' altra cauzione. Il noleggiatore deve inoltre rimborsargli le maggiori spese, che, eventualmente gli derivino per essere il carico incompleto (6).

Se il noleggiatore non ha eseguito completamente il caricamento, prima che sia trascorso il periodo di tempo durante il quale il noleggiante è obbligato ad attendere il carico, il noleggiante ha facoltà, quando il noleggiatore non receda dal contratto, di intraprendere il viaggio e di far valere i diritti indicati nel precedente articolo (7).

450. Come vedesi il Codice di commercio tedesco regola minutamente l'istituto delle stallie prevedendo moltissime questioni le quali sotto l'impero del nostro Codice sono lasciate alla giurisprudenza, e oltre alle regole che devono applicarsi per le stallie di caricamento, contiene altresì agli articoli 595 a 605 quelle che devono applicarsi allo scarico delle merci, ripetendo quasi letteralmente le prime. Nel Codice nostro invece le sole disposizioni che regolano la materia sono quelle scritte agli articoli 547 n. 4, e 549, il primo dei quali dispone che la scrittura di noleggio deve, tra le altre enunciazioni, indicare il luogo e il tempo

(1) Art. 574 Cod. di comm. germanico.
(2) Art. 575 id. id.
(3) Art. 576 id. id.
(4) Art. 577 id. id.
(5) Art. 578 Cod. di comm. germanico.
(6) Art. 579 id. id.
(7) Art. 580 id. id.

convenuti pel caricamento e scaricamento ed il secondo che rimette all'uso del luogo il regolare il tempo del caricamento o dello scaricamento della nave se lo stesso non è stabilito dalla convenzione.

Limitiamo per ora il nostro studio alle stallie e controstallie dovute pel periodo di caricamento, e vediamo da quando esse decorrono.

Se la durata delle stallie fu convenuta nel contratto cominciano a decorrere dalla data convenuta senza bisogno di protesto. Infatti avendo le convenzioni legalmente formate forza di legge per coloro che le hanno fatte e dovendo essere eseguite di buona fede (art. 1123, 1124 cod. civile) non vi è dubbio che quando in un contratto di noleggio stipulato validamente si stabilisce il termine delle stallie e controstallie, bisognerebbe aggiungere al contratto per dire che si deve addivenire ad una formale protesta per aver diritto a reclamare il pagamento delle controstallie.

451. La protesta o costituzione in mora non può essere pretesa, vigente il nostro Codice civile che agli articoli 1213 e 1223 scrive la regola *dies interpellat pro homine*, per cui, quando l'obbligazione contiene un termine, la costituzione in mora riesce una mera ed inutile superfluità. E nemmeno potrebbero invocarsi in favore dell'opposta teoria gli usi commerciali, a termini dei quali la protesta fosse necessaria, perchè, come decise la Corte d'appello di Genova colla sentenza 1° maggio 1880 (1), il Codice di commercio stabilisce bensì " che i contratti commerciali sono regolati dalle leggi e dagli usi particolari del commercio e dal Codice civile, ma oltrechè non v'ha bisogno di ricorrere agli usi, quando esiste, come nel caso, la legge del contratto, oltrechè la protesta, tendendo all'esperimento dell'azione, non potrebbe formare oggetto di uso e di consuetudine, è ovvio l'osservare, come, ad ogni modo, l'uso dall'appellante invocato, dipendendo, giusta le già fatte avvertenze, dalle precedenti legislazioni, che imponevano la necessità della costituzione in mora, debba lo stesso cadere, al cessare della disposizione di legge, che vi diede origine, ed a fronte della nuova legislazione, che ha inaugurata una regola tutt'affatto contraria.

" Che dietro a ciò, appena occorre avvertire, torna assolutamente irrilevante e quindi inammessibile il suddetto capitolo dall'appellante dedotto.

" Che invano si opporrebbe, non trattarsi nel concreto, a riguardo del Cicellis, di obbligazione consistente nel dare o nel fare, e non essere perciò applicabile l'art. 1223 del Codice civile. Anche ciò per un momento supposto, nessun profitto potrebbe trarne l'appellante, avvegnachè il principio suaccennato, che *non v'ha bisogno di costituzione in mora quando l'obbligazione contiene un termine*, non sia proclamato soltanto dal suddetto articolo, ma anche dal precedente 1213.

" Che malamente del pari si obbietterebbe dal Cicellis, che senza una protesta egli non poteva conoscere quando fosse decorso il termine delle stallie, e cominciasse quello delle controstallie avvegnachè questa sua allegazione si troverebbe contraddetta dalle risultanze degli atti.

" Ed invero egli conosceva dal contratto, come si fossero convenuti 35 giorni correnti di stallie pel carico e pel discarico: egli conosceva del pari dalle polizze di carico, come di questi 35 giorni ne fossero stati consumati 5 pel carico in Nicolaieff, e gliene rimanessero ancora 30 pel discarico in questo porto di Genova, cosicchè egli non poteva in verun modo ignorare il giorno in cui dovevano terminare le stallie per dar principio alle controstallie ed alle conseguenti indennità „ (2).

452. Se nel contratto non è stabilito nulla in ordine ai giorni di stallia e controstallia la loro durata è stabilita dall'uso, che di solito le fa decorrere dal giorno successivo e quello in cui il capitano dichiarò al noleggiatore di essere pronto a ricevere il carico, senza che possa ammettersi distinzione tra il momento in cui la

(1) *Eco di Giur. comm.*, 1880, pag. 196.

(2) Vedi tuttavia in senso contrario; VIDARI op. cit., § 575.

nave si ormeggiò presso la calata e quello in cui si ancorò in andana. Ciò decise la Corte d'appello di Genova colla sentenza 26 aprile 1889.

Gli usi son diversi, secondo scrive il Targa, " quasi ogni paese ha il suo uso differente dall'altro, nè vi è autore alcuno che di questi circa le stallie abbia scritto (1). Ma in quanto a questo porto di Genova e altri d'Italia se si tratta di ordinaria portata, si suol consentirvi per il carico e discarico d'inverno da otto fino in dieci giorni continui fra i quali ve ne siano stati almeno la metà di utili, e di estate un poco meno. Alle navi se gliene consentono di vantaggio a proporzione della qualità dei vascelli, e dei carichi da prendere o dare in terra, avendo riguardo agli impedimenti accidentali, dei quali, quando non v' intervenga colpa, l'una parte o l'altra ne ha da soffrire la sua porzione, sopra di che non potendosi dare una regola certa, è necessario che chi giudica abbia riguardo ad ogni cosa ".

453. Come il termine delle stallie così quello delle controstallie è determinato, in difetto di patto espresso, dall'uso, il Codice tedesco, come abbiamo visto, fissa un termine invariabile di quattordici giorni, all'articolo 569.

454. I giorni di stallia e controstallia sono tutti utili. Secondo scrive il Targa: " i giorni correnti sono quelli che corrono di momento in momento, e di giorno in giorno, tanto feriali come festivi nè mai si sospendono, giorni *utili*, sono quelli nei quali si può caricare, rimosse le feste, sieno o di precetto di santa Chiesa, o comandate dal principe, nei quali non si spediscono merci: gli utili e quei di *carico* sono tutti i non sospesi nei quali si possa scaricare e caricare *de facto*, perciocchè se fosse fortuna di mare, o pioggia non sono di questa sorta: tutto ciò si cava dalla ragione comune ".

È giusto che dovendo il capitano prolungare il suo soggiorno oltre lo spazio di tempo retribuito col nolo, debba il noleggiatore pagare il compenso pei giorni di festa, durante i quali, come durante quelli di cattivo tempo la nave può perdere l'occasione di un noleggio?

Questo sistema può condurre ad una intollerabile conseguenza, scrive il Vivante nel ricordato suo studio: " se i giorni di controstallia convenuti nel contratto di noleggio sono tutti di cattivo tempo o di festa, resterà il povero noleggiatore senza alcun giorno utile di controstallia? Il Codice germanico ha accolto una regola che salva gli interessi del capitano e del noleggiatore; esso prescrive che quest'ultimo paghi il compenso giornaliero delle controstallie, anche quando fu impedita la consegna e la resa di qualunque specie di carico, ma non calcola questi giorni nel termine delle controstallie: se, ad esempio, furono stipulati 20 giorni di controstallia, e il carico nel frattempo per quattro dì venne impedito dalla tempesta, il noleggiatore avrà diritto di godere quattro giorni di più di controstallie, ma dovrà pagare al capitano il compenso anche per questi: in tal modo il noleggiatore ottiene venti giorni di possibile lavoro, e d'altra parte il capitano è risarcito del prolungato ritardo.

" Se il compenso di controstallia venne determinato nel contratto, il giudice non può modificarlo (articolo 1230 Cod. civile) quand'anche un caso fortuito, come l'incendio, o come la tempesta, distrugga la nave, il noleggiatore non dovrà pagare un centesimo di più della somma stipulata, questa liquidazione dei danni convenuta anticipatamente fra i contraenti esclude qualsiasi altra pretesa. Se il compenso delle controstallie non venne determinato nel contratto, esso dovrà regolarsi secondo le consuetudini vigenti, presumendosi che i contraenti vi abbiano fatto tacito richiamo (articoli 1124, 1134, 1135 Codice civile): se infine non si è formata nel posto una valida consuetudine il magistrato liquiderà la somma del risarcimento. In questo caso il capitano, fattosi attore in giudizio per ottenerne il pagamento, dovrà legittimare la sua domanda colla prova dei danni sofferti

(1) Una raccolta assai pregevole di consuetudini in materia di *stallie* è quella pubblicata dalla Camera di commercio di Venezia.

e dei guadagni perduti, dimostrando le tasse pagate, il vitto e il salario consumati dall'equipaggio, il deterioramento cagionato alla nave dal ritardo, il lucro dei noli perduti secondo il listino del porto, e il giudice liquiderà con sovrano criterio la somma del risarcimento.

" Queste regole valgono pel caso che i contraenti, pur stipulando il termine delle controstallie, non ne abbiano determinato il compenso, che se nel contratto di noleggio, pur concedendo al noleggiatore il diritto di controstallia non se ne prescrisse la durata, fino a quando dovranno prolungarsi? Il Codice germanico determina che nel silenzio delle parti esse debbano durare quattordici giorni (art. 569) ma non sono riuscito a raccoglier nella nostra giurisprudenza una consuetudine sicura che determini la durata delle controstallie. Perciò nel silenzio del contratto, lo si deve dedurre dalle circostanze. Il capitano che reputa di avere atteso abbastanza deve avvertire il noleggiatore che intende di finire le controstallie, oppure può rivolgersi al magistrato perchè stabilisca il termine lasciato in forse dal contratto.

" Molte volte si stipula un solo periodo indiviso di giorni che comprende le controstallie da consumarsi tanto nel porto di carico che in quello di scarico: si concedono, ad esempio, trenta giorni di *controstallie riversibili* ed il noleggiatore ha diritto di distribuirle, come gli giova di più, e consumarle, magari completamente, nel carico o riserbarsele tutte per lo scarico. In tali casi ogni ritardo deve calcolarsi sui giorni residui, e il noleggiatore non dovrà alcun maggior compenso finchè non avrà consumato tutti i giorni di controstallia. Però bisogna che questa riversibilità delle controstallie sia stipulata espressamente, dacchè essa non si presume. Se il contratto concede, ad es., al noleggiatore trenta giorni di controstallie pel carico ed altrettanti per lo scarico, non si può imputare a vantaggio dello scarico i giorni residui nel porto di caricamento, e il diritto di goderne è definitivamente perduto pel noleggiatore „.

455. Quando occorra notificare una protesta per far decorrere le stallie o le controstallie quale forma dovrà tale atto avere? Il Codice tedesco dispone che le dichiarazioni di protesta non devono rivestire una forma particolare, che ove il noleggiatore rifiuti di certificare in modo attendibile il ricevimento della dichiarazione, il noleggiante potrà far erigere su di ciò a spese del noleggiatore un documento pubblico. Nel nostro diritto non crediamo, nel silenzio della legge, si possano per quest'atto di protesta applicar norme diverse da quelle che regolano la costituzione in mora in genere.

456. Decorso il termine delle controstallie e costituito in mora il noleggiatore, il noleggiante ha diritto di far partire la nave senza carico, o col carico incompleto. Quando però il noleggiante non faccia partire la nave, ma si decida ad aspettare ancora il carico, non perde il diritto alla indennità, che per questo maggiore indugio viene detta stallia straordinaria, che viene determinata o dal contratto o dalle consuetudini, ovvero dal magistrato, ed anche qui il giudice dovrà ricorrere ai soliti coefficienti dei quali si compone la indennità e aver riguardo alle speciali circostanze che possono aumentarla o diminuirla, imperocchè sarebbe ingiusto anche qui che il compenso non fosse proporzionato al danno effettivamente sofferto. Ciò però sempre quando il noleggiante non preferisca partire accettando il vuoto per pieno, la clausola cioè che in difetto di patto espresso è presunta come obbligatoria dalla legge nei contratti di noleggio ed ha per effetto di obbligare, come insegna il Vidari (1): " il noleggiatore a pagare il nolo dovuto quando anche egli non abbia caricata alcuna merce, o non abbia caricate tutte le merci che aveva diritto di caricare, ed abbia quindi lasciato vuoto qualche spazio della nave. Ciò che può accadere, così quando la nave sia noleggiata per la sua totalità, come quando sia noleggiata per una parte aliquota o determinata, e perfino per merci singole

(1) Op. cit., n. 531.

quando egli carichi meno di quanto era convenuto „.

Quando però il maggiore ritardo di cui parliamo fosse pure imputabile al capitano, il noleggiante conserverebbe il diritto alla indennità per le stallie straordinarie in genere non già per le estrastallie, come decise la Corte d'appello di Genova nel 27 marzo 1877.

Delle molte questioni che possono sorgere in ordine alle stallie ed alle controstallie vedremo parlando della polizza di carico.

457. *Quid juris* quando trattasi del trasporto di una determinata quantità di merci anzichè del noleggio totale o parziale della nave? Noi crediamo che in questo caso il noleggiante non sarebbe tenuto ad aspettare la consegna delle stesse. Se il noleggiatore, avvisato del giorno in cui la nave è pronta pel carico, non si presenta, la nave può partire egualmente, guadagnando il nolo, purchè sia tenuto libero lo spazio noleggiato.

458. Il diritto all'indennità pelle stallie e controstallie si prescrive come quello per ripetere il nolo entro un anno, a termini dell'art. 924 del Codice di commercio che nella sua locuzione generale parlando di azioni nascenti dai contratti di noleggio comprende anche le indennità dovute per le controstallie.

Art. 550.

Se il noleggio è convenuto a mese od altrimenti in ragione di tempo e non è stabilita la decorrenza del nolo, questo decorre dal giorno in cui comincia il caricamento delle cose da trasportare, sino a quello in cui sono scaricate nel luogo di destinazione.

Sommario.

459. *Del noleggio convenuto a mese od altrimenti in ragione di tempo. — Decorrenza del nolo.*
460. *Ragioni della disposizione dell'articolo* 550 *Cod. di comm. — Critica della stessa.*
461. *Il nolo decorre dal caricamento delle* cose da trasportare *non da quello del caricamento della zavorra.*
462. *Quando il nolo cessa di essere dovuto.*
463. *Se sia dovuto interamente il mese cominciato.*
464. *Se il nolo decorra dal caricamento anche se le parti abbiano convenuto compensi di stallia o di controstallia.*

459. Comunemente il noleggio della nave si opera a viaggio; accade però talvolta che la nave viene noleggiata a mese od altrimenti in ragione di tempo. Quando decorre il nolo in quest'ultimo caso? L'ordinanza del 1681 e il Codice di commercio francese all'art. 275 disponevano che: " si " le navire est frété au mois, et que le " temps du fret ne soit pas aussi réglé par " la charte-partie, il ne coura que du jour " que le vaisseau fera voile „. In termini pressochè identici al Codice francese disponeva il Codice di commercio del 1865 all'art. 383: se la nave è noleggiata a mese e non vi è convenzione contraria, il nolo decorre dal giorno in cui la nave ha fatto vela fino a quello in cui sono scaricate le merci.

460. Nel Codice vigente la decorrenza del nolo nel caso di noleggio convenuto a mese od altrimenti, in ragione di tempo, è regolata in modo diverso, perchè lo si fa decorrere dal giorno in cui comincia il caricamento delle cose da trasportare, fino a quello in cui sono scaricate nel luogo di

destinazione. Qual'è la ragione dell'innovazione? La stessa non era proposta dalla Commissione del 1869, la quale si limitava a modificare la redazione dell'articolo 383 del Codice del 1865 nell'intento di ampliarne l'applicazione, osservando:

" Il noleggio può avere per oggetto la esecuzione di un determinato viaggio, ovvero l'uso della nave per un tempo determinato. Nel primo caso è certo che il contratto dura finchè non è compiuto il viaggio convenuto; ma nel secondo, se le parti non hanno stabilita la decorrenza del nolo, l'art. 383 del Codice vigente, interviene con molta opportunità a stabilire, che il nolo decorre dal momento in cui la nave ha fatto vela fino a quello in cui è compiuto lo scaricamento. Con questa disposizione è provveduto all'interesse dei noleggiatori, che altrimenti potrebbero soffrire pregiudizio dal ritardo interposto dal capitano a partire. E siccome, all'interesse del noleggiante e del capitano contro i ritardi interposti dai noleggiatori nel consegnare il carico o i documenti necessari alla navigazione, provvedono a sufficienza gli usi che regolano la materia delle *stallie* e *controstallie*, la Commissione reputa opportuno di non iscostarsi dal sistema vigente, il quale, attenendosi strettamente all'indole del contratto, comprende nel concetto del nolo ciò solo che costituisce il corrispettivo di un servizio prestato. La prestazione infatti del servizio, che costituisce l'oggetto del contratto di noleggio non incomincia prima della partenza della nave, e quelle legislazioni che fanno decorrere il nolo da un tempo anteriore, come per esempio dal momento in cui il capitano si dichiara disposto a ricevere il carico, comprendono nel nolo degli elementi che gli sono estranei ".

Epperciò la Commissione del 1869 conservava la disposizione dell'art. 383 del Codice del 1865 sostituendo alle parole " noleggio a mese " quelle più generali " noleggio a tempo " coll'intendimento di ampliarne l'applicazione.

Fu la Commissione Senatoria quella che mutò radicalmente il sistema della decorrenza del nolo, e lo mutò in modo che si può realmente dire siasi avverato quanto la Commissione del 1869 mostrava di temere, e cioè si compresero nel nolo degli elementi che gli sono estranei. A giustificare la radicale mutazione introdotta nel nuovo Codice la Commissione del Senato scrisse nella sua relazione queste sole parole: " All'art. 539 è stato meglio stabilito il termine per la decorrenza del nolo ". Null'altro si sa intorno alle ragioni che persuasero l'introduzione di un sistema che non era reclamato dagli usi, è in urto coi principii perchè comprende nel nolo elementi estranei, ed una tale mancanza non si può non deplorare specialmente per le questioni cui può dar luogo l'applicazione dell'articolo in esame.

461. Dunque, a termini della disposizione in esame, nei contratti in cui il noleggio è convenuto a mese od altrimenti, in ragione di tempo, non ne è stabilita la decorrenza, il nolo decorre dal giorno in cui si comincia il caricamento delle *cose da trasportare*, quindi non potrebbe il nolo decorrere dal caricamento della zavorra, perchè essa non può assolutamente essere in modo alcuno compresa tra le cose a trasportarsi contemplate in contratto.

462. Il nolo, nel caso contemplato dall'art. 550, finisce nel momento in cui le cose trasportate vengono scaricate nel luogo di destinazione.

463. Noleggiata la nave a mese, sarà dovuto interamente il mese cominciato? Il Codice del Chilì all'articolo 1024 dispone affermativamente; nell'assenza di apposita convenzione, quale opinione si dovrà portare ove si presentasse il caso presso di noi? Secondo insegna il Ruben de Couder (1), " en ce qui concerne l'affrètement, tout " mois commencé est réputé fini ". A noi pare dovrebbe nel caso applicarsi la distinzione che nella pratica il Desjardins dice seguita (2): " Si un navire affrété pour " mois termine son voyage dans les pre- " miers jours du sixième mois, tout ce

(1) *Fret*, n. 24.

(2) Op. cit., III, pag. 495.

" mois est dû, l'affréteur étant engagé pour " six mois; mais si le navire ne termine " son voyage que dans le courant du sep- " tième mois, ont compterait alors par jours " à l'expiration du sixième ".

464. Dovrà il nolo decorrere dal caricamento, anche quando le parti abbiano convenuto compensi di stallie e di controstallie di caricamento? Coll'Ascoli (1) crediamo si debba rispondere negativamente " inquantochè la soluzione contraria porterebbe all'assurdo, che il caricatore dovesse corrispondere pel tempo del caricamento e per i relativi ritardi tanto il nolo che il compenso di controstallie ".

Art. 551.

Se prima della partenza della nave il viaggio per il luogo di destinazione è impedito per fatto d'una Potenza, il contratto è sciolto e nessuna delle parti è tenuta a risarcire il danno.

Il caricatore è obbligato a sostenere le spese di caricamento e di scaricamento.

Art. 552.

Se la partenza della nave o la prosecuzione del viaggio è impedita temporaneamente per caso fortuito o per forza maggiore, il contratto sussiste e non vi è luogo ad aumento di nolo nè a risarcimento di danni per cagione del ritardo.

Il caricatore può, mentre dura l'impedimento temporaneo, far scaricare a sue spese le cose proprie coll'obbligo di ricaricarle o di indennizzare il capitano, ma deve dar cauzione per l'adempimento di tale obbligo.

Art. 553.

Nel caso di blocco del porto di destinazione o in altro caso fortuito o di forza maggiore da cui sia impedita l'entrata nel porto stesso, il capitano, se non ha ricevuto ordini o se gli ordini ricevuti sono ineseguibili, deve agire nel modo migliore per gli interessi del caricatore, sia approdando in altro porto vicino, sia ritornando al porto dal quale è partito.

Sommario.

465. *Cause che sciolgono o modificano il contratto di noleggio a termine degli articoli* 551, 552 *e* 553 *Codice di commercio.*
466. *Impedimento alla partenza per fatto di una Potenza estera.*
467. *L'impedimento deve riflettere il porto cui è diretta la nave.*
468. *L'interdizione dev'essere assoluta.*
469. *Non è necessario che l'impedimento sussista in fatto o sia legittimo.*

(1) Op. cit., n. 565.

470. *La chiusura di un porto per l'epidemia che esiste nel porto da cui la nave proviene trae seco la risoluzione del contratto di noleggio.*
471. *Condizioni necessarie perchè possa farsi luogo alla rescissione del contratto.*
472. *La risoluzione non ha effetto retroattivo.*
473. *Impedimenti temporanei da cui sia impedita la partenza della nave, o la prosecuzione del viaggio. — Il contratto di noleggio sussiste.*
474. *L'impedimento previsto nell'articolo* 552 *dev'essere* temporaneo. — *Significato di tale espressione.*
475. *Nei casi di cui all'articolo* 552 *il capitano non può pretendere aumento di nolo o risarcimento di danni dal caricatore.*
476. *Il caricatore può scaricare le merci. — Condizioni a cui è subordinato l'esercizio di questa facoltà.*
477. *Non ricaricando le merci scaricate il caricatore deve indennizzare il capitano. — Significato della parola indennità. — Opinione del Borsari.*
478. *Regola da applicarsi alla misura dell'indennità. — Elementi che devono comporla.*
479. *Il caricatore è tenuto a prestare cauzione per garanzia dell'obbligo di ricaricare le merci.*
480. *Pell'applicabilità dell'articolo* 552 *non occorre che la nave sia caricata.*
481. Quid *se più fossero i caricatori.*
482. *Blocco del porto di destinazione. — Non scioglie il contratto di noleggio se è posteriore alla partenza della nave.*
483. *Obblighi del capitano in caso di blocco.*
484. *Effetti del blocco quanto al nolo.*
485. *L'avvenimento fortuito o di forza maggiore non esonera il capitano dalla responsabilità pel fatto proprio. — Giurisprudenza.*

465. Dobbiamo ora occuparci delle cause che possono sciogliere o modificare il contratto di noleggio. Di alcune di queste cause già ci siamo occupati parlando del contratto di arruolamento nel commento agli articoli 530 e 531. Ma poichè, come scrive il Borsari (1), « non può un Codice di leggi e così la chiosa che lo circonda, serbare l'economia di un trattato dogmatico che pone dei principii, indi li esamina nelle loro conseguenze, gli svolge nelle loro attinenze, discende gradatamente alle loro applicazioni, libero nel suo magistero, e con intendimento puramente scientifico », così siamo obbligati a parlare nuovamente di tali cause di scioglimento del contratto di noleggio pressochè identiche a quelle che abbiamo visto, sciolgono o modificano il contratto di arruolamento delle persone dell'equipaggio.

Se però identici sono i casi dai quali può derivare lo scioglimento del contratto, identiche non ne sono le conseguenze. Gli articoli 530 e 531 parlavano dei diritti dei marinai, quelli che ora esaminiamo contemplano quelli dei noleggianti e dei noleggiatori. Le posizioni non sono tuttavia identiche. « Un contratto di locazione, insegna il Borsari (2), esiste nell'uno e nell'altro caso, ma il primo è locazione d'opera e d'industria, materia del secondo è l'uso di una cosa, *locatio rei* con norme e regole particolari al contratto di noleggio che non si ripetono altrove. Effetti vi possono essere conformi, ma non pochi sono diversi. La *interdizione del commercio nel luogo di destinazione, se anteriore alla partenza,* rescinde il contratto; tuttavia i marinai conservano diritto pei servizi prestati: il contratto di noleggio è pure risolto in seguito dello stesso avvenimento, ma con qualche diversa conseguenza: e con facile riscontro si possono rilevare le altre differenze provenienti dalla varia indole dei contratti ».

Le cause che possono portare la risoluzione della convenzione di noleggio sono l'impedimento del viaggio per fatto di una

(1) Op. cit., § 1121.

(2) Loco citato.

Potenza, il blocco del porto di destino o altro caso fortuito o di forza maggiore, come l'interdizione di commercio, per cui fosse impedita l'entrata nel porto stesso. In tutti questi casi la risoluzione del contratto di noleggio avviene *ipso iure*, senza che vi sia obbligo di risarcire il danno per alcuna delle parti.

Esaminiamo partitamente i vari casi che la legge contempla.

466. Il primo è quello che accennavamo testè, in cui prima della partenza della nave il viaggio pel luogo di destinazione sia impedito per fatto di una Potenza. Il Codice precedente contemplava il caso di interdizione di commercio all'art. 384; le conseguenze però sono identiche nei due casi, e lo scioglimento del contratto ha luogo egualmente di diritto. Notisi però che, a termini dell'art. 551, non qualunque impedimento, per fatto d'una Potenza, potrebbe dar luogo allo scioglimento del contratto, ma quello solamente che avvenisse prima della partenza della nave e contemplasse il luogo di destinazione della stessa. Quindi non basterebbe il pericolo di un tale impedimento a sciogliere il contratto. Anche una guerra marittima tra due grandi nazioni non varrebbe a far sciogliere il contratto, secondo insegna, nel commento all'Ordinanza Valin. " Mais si l'interdiction " ne regarde pas le pays de destination du " navire, la charte-partie subsistera en son " entier, quelque risque le navire ait à " courir dans son voyage, au moyen de la " déclaration de guerre entre princes, *devant* " *les ports de quels il faut passer*, et sans " que le maître puisse prendre une aug- " mentation de fret à raison de nouveaux " risques ".

Anche secondo Pothier (1) la sopravvenienza di una guerra e i pericoli ai quali la stessa espone, essendo un caso non insolito e dalle parti potuto prevedere, è accidente che non le scioglie dalle loro obbligazioni rispettive.

467. L'impedimento delle Potenze estere deve quindi colpire specificamente il punto dello sbarco, il porto, il paese ove è diretta la nave se vuolsi annullare il contratto reso perfetto mediante la scrittura e l'enunciazione dei suoi requisiti sostanziali.

468. Nè la interdizione locale è la sola condizione richiesta perchè possa farsi luogo alla risoluzione del contratto di noleggio a sensi dell'art. 551. L'interdizione dev'essere anche assoluta, e cioè non legata a modalità o condizioni di possibile adempimento e non deve riflettere una determinata qualità di merci, perchè, come scrive il Borsari (2): " Quanto alla proibizione d'introdurre in uno Stato estero una merce e si trovi che la merce caricata è appunto di tal qualità, il contratto di noleggio non si annulla: e ognuno sente di essere del tutto fuori dei termini dell'art. 384. Il noleggiatore può scaricare la merce divenuta di contrabbando per quel paese, al quale ebbe in animo di dirigersi e caricarne altra innocente. Egli è nel suo diritto (Corte d'Aix, 24 febbraio 1834). Se non può o non vuol farlo, non gli resta che adattarsi alla combinazione prevista nell'articolo 396, disfare il negozio e pagare la metà del nolo ".

469. All'applicazione dell'articolo in esame non è affatto indispensabile che l'impedimento, sorto per fatto di una Potenza, sussista in fatto, nè sia legittimo. Basta che l'impedimento vi sia, ed anzi a questo riguardo ci piace ricordare quanto scrive il Borsari, che, cioè, dovrebbesi dichiarare risolto di pieno diritto il contratto di noleggio senz'obbligo d'indennità per veruna delle parti, se il governo di una Potenza neutrale, mentre ardeva una guerra marittima, avesse proibito ad una nave già noleggiata di inalberare la propria bandiera. Un tale fatto non potrebbe non considerarsi che come equivalente a quello in cui si verifichi l'impossibilità di raggiungere la prefissa destinazione.

470. Prima di esaminare la restante parte dell'articolo 551 e vedere cioè le condizioni che sono richieste perchè possa

(1) *Charte partie*, n. 99.

(2) Op. cit., n. 1123.

sostenersi il contratto sciolto di diritto, crediamo utile far parola di una controversia della quale ebbero ad occuparsi la Corte d'appello di Genova, la Cassazione di Torino e la Corte d'appello di Parma, quest'ultima in sede di rinvio.

Durante l'epidemia colerica del 1884 i governi del Brasile, dell' Uruguay e della Repubblica Argentina avevano dichiarata la chiusura dei porti alle navi provenienti dall'Italia. Il vapore *Matteo Bruzzo*, partito da Genova quando tale chiusura era già stata decretata, venne impedito di entrare nei porti di tali stati e dovè tornare in Italia. Molti passeggieri convennero avanti l'autorità giudiziaria l'armatore domandando risarcimento del danno che avevano risentito. La Corte d'appello di Genova, con una prima sentenza del 15 luglio 1885 (1), ritenne che la locuzione *chiusura del porto* non significasse già che i bastimenti in arrivo non sarebbero ammessi a libera pratica, cioè a fare operazioni di commercio, ma che invece significasse che agli stessi sarebbe interdetto l'approdo, e quindi dovevano essere respinti, ammise perciò l'azione di danno.

Per altro, con successiva sentenza del 28 novembre 1885 in causa Zanesi (2), la stessa Corte di Genova andava in contrario avviso, osservando che in qualunque modo si interpretasse la locuzione *chiusura del porto*, nessun danno potevano i passeggieri pretendere dall'armatore, perchè: " o vorrà ritenersi che i decreti di chiusura dei porti di America significavano indubbiamente apertura dei lazzaretti, ed allora il fatto in contrario avvenuto non fece assumere certamente responsabilità alcuna al comandante del *Matteo Bruzzo* nel caso in concreto o per lui all'armatore.

" O quei decreti si prestavano, se non altro, per offrire il dubbio sugli intendimenti di quei lontani governi, ed allora l'avventurare, se fu un rischio per l'armatore facendo un lungo viaggio, esponendosi ad ingenti spese, mantenendo e pagando un numeroso equipaggio, consumando una importante quantità di materie alimentari e per la macchina a vapore, dando da vivere per quasi quattro mesi a 1244 passeggieri, la cui spesa certamente dovette oltrepassare quanto corrisponde all'incasso del percepito nolo, fu altrettanto rischio pei passeggieri, i quali, pur soffrendo gli imprescindibili disagi di una lunghissima navigazione, non conseguirono lo scopo dell'emigrazione, non potendosi affermare di aver perduto il nolo, che certamente fu compensato di quasi quattro mesi di vitto, che durante la navigazione fu apprestato dall'armatore. In questa seconda ipotesi entrambi vollero rischiare, entrambi perdettero, ed allora di niuno il diritto a chiedersi il risarcimento dei patiti danni.

" Da qui l'inapplicabilità delle disposizioni di legge a cui si è fatto ricorso: l'articolo 1151 Cod. civile non è applicabile, perchè il fatto della partenza del *Matteo Bruzzo* non avrebbe recato danno ai passeggieri, se questi non avessero voluto partire; quindi è il fatto proprio e non il fatto altrui che produsse il danno. Non la disposizione dell'art. 496 Codice di commercio, in quanto che la responsabilità si riferisce all'esercizio delle funzioni proprie del comandante, in rapporto perciò alla direzione ed esattezza del viaggio, e non ha questo che fare col caso se il viaggio devesi o non devesi fare. Non devono avere applicazione gli articoli 551, 552 e 553, anche per il motivo che codeste disposizioni sono nei capitoli che si riferiscono al noleggio delle mercanzie, mentre il noleggio dei passeggieri è regolato dalle disposizioni di cui agli articoli 582 e seguenti del medesimo Codice.

" Neppure sono applicabili queste ultime disposizioni di legge che riflettono il viaggio rotto o per volontà del comandante, o per volontà dei passeggieri, o per casi fortuiti, o per forza maggiore, che si riferiscono però alla nave. Si ha dunque un noleggio eseguito, ma senza conseguimento degli scopi a cui era diretto, che potevasi non eseguire, ma che non si volle per mutua implicita volontà delle parti. Chi dev'indennizzare costoro? Nessuno, stando l'an-

(1) Causa Mussio-Galazzi (*Legge*, 1883, II, pag. 457).

(2) *Ivi*, in nota.

zidetto in armonia alla ragione ed alla legge „.

Ma, denunziata questa sentenza alla Corte di cassazione di Torino, la stessa l'annullava, osservando essere veramente errore " quello di ritenere, come ha fatto l'impugnata sentenza, che l'art. 551 del Codice di commercio contempli soltanto il caso della Potenza che a navi straniere impedisse l'approdo nei propri porti per il solo fatto della guerra, e non comprenda anche l'altro per cui essa ciò faccia per altra pubblica utilità, e così anche per preservare la salute dei suoi cittadini da contagi ed epidemie. La disposizione fu decisamente concepita sotto forma generica e comprensiva di ogni e qualsiasi caso, siccome fu dichiarato nei lavori legislativi: è confermato dal successivo articolo 553, che prevede appunto il caso di blocco, o altro caso fortuito di forza maggiore. E parimenti errrata fu la considerazione della Corte, quando avvisò che il disposto degli articoli 551 e 553 riguardasse il solo noleggio delle merci, e quello degli articoli 586, 587 e 589 il noleggio dei passeggieri, mentre quel Capo I si intitola *Disposizioni generali*, disciplinanti appunto nella parte generale sì l'uno che l'altro contratto; onde è manifesta la violazione di codesti articoli „ (1).

A questi principii si uniformava in sede di rinvio la Corte d'appello di Parma (2), le cui dottissime considerazioni ci pare importante riferire, costituendo le stesse il miglior commento che delle disposizioni in esame possa darsi. Osserva quella Corte " che l'appellante, ad escludere la colpa del capitano e quindi la propria responsabilità, indarno sforzasi di sostenere che i decreti di chiusura dei porti platensi importassero non divieto assoluto di approdo, ma ammissione in essi previo sconto di quarantena.

" Che a codesta interpretazione resiste l'ovvio e naturale senso delle parole: è evidente che il dir chiuso un porto, o qualunque altro luogo, non può altro significare se non che essere ivi interdetto l'accesso. La nazione (così Casanova nella sua ottava lezione di Diritto internazionale), padrona di una rada o di un porto, può a sua posta dichiararlo chiuso, aperto e franco, vale a dire, permettervi o vietarvi l'approdo delle navi, sottomettervi le importazioni a balzelli o francarnele.

" Che vanamente si obbietta poter ciò ammettersi in senso commerciale, ma non in senso sanitario, imperocchè se in senso commerciale potrà più o meno rettamente credere un governo, secondo i suoi principii economici, di vantaggiare colla chiusura dei porti la pubblica ricchezza, la chiusura in senso sanitario, dettata dalla suprema ragione della pubblica salute, dovrà intendersi in senso, se è possibile, ancor più rigoroso di quello che le si attribuisce nel senso commerciale; e che tale fosse il senso generalmente dato e ragionevolmente da darsi a quei decreti, verrebbe anche dimostrato dallo scalpore che, a quanto dice l'appellante, se ne sarebbe universalmente menato nel mondo commerciale e marittimo.

" Che inoltre ciò che meglio chiarisce il concetto di cui si ragiona sta nel non essersi in quei decreti prescritta e indicata alcuna misura sanitaria da osservarsi dai navigli per ottenere l'accesso a quei porti, che, secondo l'assunto dell'appellante, sarebbero stati aperti a quei navigli che ci fossero e dimostrassero di essersi a quelle assoggettate.

" Che è della più larga notorietà quest'uso comunemente osservato dai Governi di indicare, quali, nelle circostanze di temute compromissioni della pubblica salute, siano le cautele sanitarie la cui osservanza sia la condizione per essere ammessi nei porti quando non li vogliono chiusi, senza di che l'incertezza sulle misure da subirsi e il pericolo di arbitrii sconsiglierebbero i naviganti dal dirigervisi; ed è manifesto che se i governi platensi col dir chiusi i loro porti avessero voluto intendere che i navigli, prima di esservi ammessi dovessero scontare una quarantena, od eseguire altre consimili pratiche, non avrebbero mancato, anzi non

(1) Sentenza 9 febbraio 1888, causa Zanesi (*Racc. giur. ital.*, 1888, I, p. 194.

(2) Sentenza 19 giugno 1888 (*Racc. giur. ital.*, 1888, II, p. 638).

avrebbero potuto esimersi dall'indicare le discipline relative, i luoghi destinati alla loro applicazione e la loro maggiore o minore durata, secondo la maggiore o minore durata del viaggio e secondo che la traversata fosse o no stata incolume, sicchè palesasi affatto arbitraria ed inapplicabile la formola adottata dall'appellante, chiusura dei porti indicare apertura di lazzaretti.

" Che a proposito di quest'affermazione non è inopportuno notare come l'uno dei due decreti (quello della Repubblica Argentina), ordinante la chiusura dei porti, accenni nella parte proemiale all'assoluto difetto di idonei lazzaretti; ed è quindi di tanto lungi dal vero la pretesa necessaria relazione di causa ad effetto fra chiusura di porti ed apertura di lazzaretti, che quel Governo decretava di chiudere i primi, perchè non poteva aprire i secondi, senza che poi da questa peculiare circostanza possa inferirsi non aver diritto alla chiusura un Governo che possedesse locali all'uopo adatti (lo che d'altronde neppur si provò in quanto all'Uruguay), e senza che la chiusura dei porti ordinata da un Governo possessore di locali siffatti, importi necessariamente l'apertura di questi quando il suo decreto nè apertamente o direttamente, nè implicitamente o indirettamente accenni a tali aperture.

" Che mal si ricorre dal cav. Bruzzo ad un articolo di una convenzione internazionale sanitaria del 1851, secondo il quale *jamais aucune mesure sanitaire n'ira jusqu'à repousser un bâtiment quoi qu'il soit*, giacchè i Governi platensi non accederono a quella convenzione, ed anzi, se si credè necessario fra le parti contraenti un patto espresso per divietare la repulsa dei bastimenti a titolo di misure sanitarie, ciò significherebbe dunque che la repulsa non è di regola generale vietata dai principii del diritto delle genti, nè contraria a quella *comitas gentium* che d'altronde, a detta di Wheaton (*Storia del diritto delle genti*, parte 4ª), *non è un dovere di necessità, od un'obbligazione che può essere voluta*, ed alla quale poi il Governo dell' Uruguay non mancò, quando, non ostante il suo divieto, permise al capitano Morteo di fermarsi nelle sue acque per gli approvvigionamenti che gli mancavano.

" Che neppure vale ricorrere alla convenzione approvata con legge 7 novembre 1867 fra l'Italia e l'Uruguay, in cui all'articolo 1° si stabilisce libero reciproco accesso dei bastimenti ai rispettivi porti, ove saranno ammessi gli altri stranieri, ed all'articolo 5 che i bastimenti delle due nazioni saranno nei rispettivi porti trattati come quelli delle nazioni più favorite: imperocchè siffatte clausole non vietano le misure del pubblico bene richieste da eccezionali circostanze, com'è quella d'infierire un morbo terribile: e d'altronde la chiusura dei porti del governo dell'Uruguay non era indetta pei soli navigli italiani, ma per tutti i navigli provenienti da luoghi infetti, non esclusi i nazionali, nè quelli delle nazioni più favorite, e ciò senza dire dell'articolo 26, in cui è pattuito, che, per quanto concerne la polizia dei porti, i sudditi dei due governi saranno rispettivamente soggetti alle leggi e statuti del territorio.

" Che dimostrata per queste ragioni l'unica vera intelligenza che doveva darsi ai decreti che dichiaravano chiusi i porti di quelle due repubbliche americane, non è il caso di aderire alla domanda dell'appellante di essere ammesso a provare per titoli e per testimoni il significato in senso sanitario della frase *chiusura dei porti* o *porti chiusi*, pur prescindendo dall'osservare, che a fornire una prova per titoli non ha bisogno un contendente di farsi autorizzare dal magistrato, ma può e deve egli tempestivamente esibire negli atti i titoli e documenti che stimi atti al proprio assunto, e che quanto alla prova testimoniale non è facile vederne l'opportunità e l'influenza in una questione che può dirsi filologica-giuridica.

" Che se si volesse un autorevole apprezzamento sulla potestà e sugli effetti delle disposizioni dei governi platensi, lo si avrebbe in una lettera privata, ma significantissima, dell' illustre giuspubblicista Mancini, che ricopriva allora in Italia l'alto ufficio di ministro degli affari esteri, e che rispondendo il 20 ottobre 1884 a persona che interessavasi delle sorti di alcuni degli emigranti del *Bruzzo*, compiangeva *le*

deplorabili condizioni in cui per volontaria imprudenza si è posta la nave italiana Matteo Bruzzo..... *trasportando in America migliaia d'infelici emigranti, con la certezza, anzi con l'anticipato diffidamento per iscritto, che in quelle lontane regioni avrebbero trovati i porti chiusi, e non avrebbero ottenuto permesso di sbarcare;* chiusura e divieto che se fossero stati contrari a usi, a consuetudini, a convenienze internazionali, non avrebbero dettato allo scrivente un sì severo giudizio su chi fu cagione di tante traversie per gli emigranti; chiusura e divieto contro cui, se illegittimi, non avrebbe mancato il nostro governo, sempre sollecito della tutela delle ragioni sue e dei propri sudditi, di farle valere.

" Che dato anche il contegno del governo orientale, fosse stato (lo che non è) contrario ai doveri impostigli dal diritto delle genti, non sarebbe stato meno in colpa il capitano recandosi in quelle regioni, avvegnachè non era in suo potere di indurre e forzare il governo stesso ad esimerne il suo piroscafo, ma sarebbe stata opera del governo italiano, richiamare quello alla osservanza dei violati obblighi, ed astringervelo, in caso di resistenza, coi mezzi che il diritto internazionale fornisce, dalle pratiche officiose ed ufficiali fino alla rappresaglia ed alla ostilità, e quindi sempre esso capitano sarebbesi imprudentemente esposto ai danni del divieto da lui conosciuto.

" Che mal pretende l'appellante difendere dall'accusa di colpa il capitano, come quello che sarebbe stato indotto in errore sulla portata di due decreti di chiusura dall'autorità marittima di Genova e dai due consoli platensi, che col rilascio delle rispettive patenti pel viaggio lo avrebbero autorizzato a ritenere a non aver la chiusura dei porti a cui dirigevasi quel rigoroso significato, che in fatto poi gli si diede; imperocchè le autorità italiane avevano esaurito il loro còmpito quando avevano rese note alla classe dei naviganti le relative comunicazioni loro fatte dai consoli, e questi notificando formalmente al capitano (quello dell'Argentina con menzionare nella patente la personalmente fattagliene notificazione, quello dell'Uruguay coll'esigerne la dichiarazione in iscritto di cui l'appellante nel citato opuscolo riporta il testo) i decreti di chiusura, avevano perfettamente adempiuto l'uno e l'altro il loro debito, ed il capitano assumeva a tutto suo rischio e pericolo le conseguenze di un viaggio intrapreso verso luoghi a cui sapeva essere interdetto l'approdo.

" Che il capitano avrebbe dovuto più facilmente comprendere la gravità del caso, quanto più era eccezionale e straordinario quel modo d'avvertenza fattagli dal console dell'Uruguay (com'esso capitano ammette nella sua dichiarazione) annunziandogli, seguendo senza fallo le istruzioni del suo governo, che la chiusura dei porti era *assoluta*, doveva metterlo in guardia sull'illimitata estensione del divieto, e togliergli ogni lusinga di condizionata ammissione, lusinga che già dimostrossi infondata anche di fronte alla notizia portante semplicemente che i porti erano chiusi.

" Che malamente sostiensi dall'appellante essere stata volontaria da parte dei passeggieri la partenza, e quindi imputabili a loro colpa i tristi eventi e i danni del viaggio a cui essi si esposero, pur dovendo conoscere e conoscendo la decretata chiusura dei porti, ed essendo assistito dalla disposizione di legge (art. 551 Cod. comm.) che dichiara sciolto senz'obbligo di indennità il contratto di noleggio, qualora prima della partenza della nave il viaggio pel luogo di destinazione sia impedito per fatto d'una potenza, giacchè codesta chiusura, di cui l'appellante non prova la notorietà che mediante il su menzionato telegramma inserito nel *Corriere mercantile* e riguardante soltanto i porti argentini, non fu certamente notificata in quei modi di pubblicità che inducono una presunzione *iuris et de iure* di universale conoscenza; e d'altronde individui dell'umile condizione a cui appartiene, se non la totalità, certo la grande maggioranza degli emigranti giunti a Genova poco prima dell'imbarco, non avevano modo di acquistare contezza di siffatti particolari e non avevano ragione di temere impedimenti ed ostacoli, quando vedevano che il capitano li riceveva ed apprestavasi alla partenza „.

471. Torniamo dopo ciò all'esame dell'art. 551. In tutti i casi dei quali abbiamo fatto parola, perchè possa farsi luogo alla rescissione del contratto, rescissione che, abbiamo avvertito, avviene *ipso iure*, occorre che l'avvenimento da cui la nave è impedita di partire avvenga prima della partenza della nave, si è allora che, essendosi di fronte ad un'impossibilità di eseguire il contratto, lo stesso deve risolversi. In questo caso nessuna delle parti è tenuta a prestare alcun danno, ed il caricatore deve sopportare le spese di caricamento e scaricamento delle merci.

472. È però opportuno avvertire che la risoluzione del contratto di noleggio non potrebbe avere alcun effetto retroattivo, epperciò rimangono salvi i diritti quesiti anteriormente all'avvenimento da cui la risoluzione dipese.

È quello che decise la Cassazione di Torino nel 7 aprile 1857, osservando che a termini delle regole generali di diritto « quella fra le parti, la quale ha eseguito la convenzione fino al punto in cui insorse una forza maggiore, che le vieta di compierla per intero, abbia diritto di essere tenuta indenne delle spese occorse per la data esecuzione, giacchè la forza maggiore può ben liberare le parti dalle conseguenze ulteriori ed indipendenti dal fatto della parziale esecuzione della convenzione a far tempo dall'epoca in cui insorge un tale impedimento. ma non può retroagire a danno di una di esse per quell'esecuzione che dal suo lato aveva già data alla stipulata convenzione » (1). In applicazione di questo principio il noleggiatore dovrebbe pagare le controstallie verificatesi anteriormente al fatto da cui la risoluzione del contratto dipese.

473. Fin qui ci siamo occupati del caso in cui il viaggio sia impedito e reso impossibile in modo assoluto prima della partenza della nave. Dobbiamo ora parlare dell'impedimento temporaneo che impedisca alla nave di cominciare o proseguire il viaggio. Esamineremo l'ipotesi in cui l'impedimento avvenga dopo la partenza nel commento all'articolo 572.

Che intese il legislatore di significare nell'articolo 552 dicendo che se la partenza della nave o la prosecuzione del viaggio è impedita *temporaneamente* per caso fortuito o per forza maggiore il contratto sussiste e non vi è luogo ad aumento di nolo o a risarcimento di danni per cagione del ritardo?

Sebbene nel caso contemplato dall'articolo in esame la conclusione sia diversa da quella che è voluta dall'art. 551, perchè mentre nell'ipotesi preveduta in questo il contratto si rescinde, in quella di cui all'articolo 552 il contratto sussiste, noi ci troviamo però sempre di fronte ad un fatto di forza maggiore, che modifica gli effetti della convenzione, e che obbliga le parti a sopportarne gli effetti senza alcun reciproco compenso. Anzi, mentre l'articolo 552 comprende ogni specie di eventi fortuiti o di forza maggiore, il precedente è, come abbiamo visto, limitato ad un caso, all'impedimento per fatto di una Potenza del viaggio pel luogo di destinazione, però in questo si tratta di un viaggio non ancora cominciato, di un impedimento anteriore alla partenza della nave: si vede perciò subito che, quantunque siasi di fronte ad un contratto perfetto, lo stesso può ancora risolversi perchè il noleggio non comincia che dalla partenza della nave, le operazioni di carico ed ogni altra non sono che atti preparativi alla navigazione nell'esercizio della quale soltanto si attua la convenzione.

474. Ma abbiamo visto che l'impedimento, in questo caso, non dev'essere temporaneo. L'articolo 552 invece parla di impedimento temporaneo derivante da caso fortuito o da forza maggiore, del quale sia effetto tanto la mancata partenza della nave quanto l'impedita prolungazione del viaggio. Il legislatore non spiega qui quale avvenimento debba intendersi costituire impedimento temporaneo alla partenza: lascia evidentemente ai tribunali l'esaminare quando nelle varie specie possa un impediemnto di tal natura occorrere.

(1) BETTINI, 1857. I, pag. 352.

" Poi entriamo — come scrive molto opportunamente il Borsari (1) — nella pratica del fatto: spetta ai giudici decidere se l'impedimento sia di sua natura temporaneo o transitorio; ma si vuole anche intendersi sulla durata del transitorio. Ciò che può durare lungo tempo, benchè si conosca che una volta o l'altra deve finire e non può durare in perpetuo, per gli effetti giuridici, può considerarsi impedimento assoluto. La legge coll'espressione *di partenza impedita temporaneamente* non può aver inteso che un *tempus modicum*, un tempo discreto. Se i ritardi della navigazione provengono da fatti naturali ed ordinari, l'esperienza ci mostra che l'ostacolo è passeggiero; ma se l'ostacolo deriva da potenza umana, chi può prevederne la durata ?

" Dalla qualità del comando, dallo scopo che si prefigge arrestando le navi in un dato punto, o vietando di afferrare a certi posti, o di percorrere certi paraggi, può argomentarsi se l'impedimento sarà per essere transitorio. *L'arresto della nave per ordine di governo sembra avere questo carattere* ".

Crediamo quindi poter fissare questi principii. Se a seguito di un caso fortuito, o altro avvenimento di forza maggiore, venga impedito il viaggio, la convenzione di noleggio sussiste e non vi è luogo ad indennità pel caso di ritardo. Non vi ha diritto ad indennità nemmeno nel caso in cui tale avvenimento succeda durante il viaggio. L'esecuzione della convenzione è solamente sospesa a seguito di quell'evento di forza maggiore che apporta alla sua esecuzione un ostacolo passeggero soltanto.

" La charte-partie — insegna Valin — " subsistera tout de même dans son en- " tier, si, sauf interdiction de commerce " avec le lieu de la destination du navire, " le port est fermé par ordre du prince, ou " par une flotte ennemie qui le tient blo- " qué, ou si le navire n'est arrêté que pour " un temps par force majeure, à cause que " l'obstacle n'est que passager. La décision, " au reste, est applicable aussi bien dans " ce cas ou le navire est resté dans un " port où il touche en faisant route, qu'à " celui où il est retenu avant son départ, " attendu qu'il n'y a pas de raison pour " régler différemment le sort de la charte- " partie. — Dans l'un e l'autre cas il faut " dire que le maître et l'affréteur attendent " l'ouverture du port et la liberté du vais- " seau, sans dommages-intérêts, tout de " même de part et d'autre; par conséquent " sans que le fret au mois puisse courir " durant tout le temps de la détention, ni " que le fret soit augmenté si le navire est " loué au voyage. Mais il y a cette diffé- " rence que le navire étant arrêté dans le " cours de son voyage, et étant loué au " mois, alors la nourriture et les loyers des " matelots pendant tout ce temps-là seront " avarie commune, ce qui n'aurait pas lieu " si le navire était arrêté avant son départ ".

475. In questi casi di forza maggiore, la legge all'articolo 552 dice non vi è luogo ad aumento di nolo o a risarcimento di danni per cagione del ritardo. Anzitutto il capitano non può pretendere aumento di nolo. Nel caso di nolo convenuto in una determinata somma il senso della legge è chiarissimo, se il nolo invece è contribuito a mese, provvede l'articolo 574, che esamineremo, disponendo che se bene viene arrestato durante il viaggio per ordine d'una potenza, o costretta a soggiornare in un porto per riparare i danni anche volontariamente sofferti per salvezza comune, non è dovuto alcun nolo durante il tempo dell'arresto o della stazione nel porto quando la nave sia noleggiata a mese, nè accrescimento di nolo quando sia noleggiata a viaggio.

In secondo luogo, dice l'articolo 552, non vi è luogo a risarcimento di danni per cagione del ritardo.

476. All'interesse del noleggiatore o caricatore, nei casi di cui parliamo, la legge non si limita a provvedere coll'esonerarlo sia dall'aumento del nolo che dal risarcimento del danno, ma altresì gli dà il diritto di far scaricare a sue spese le cose proprie, mentre dura l'impedimento tem-

(1) Op. cit., n. 1124.

poraneo, coll'obbligo di ricaricarle o di indennizzare il capitano. Questo diritto del caricatore è però subordinato all'obbligo di prestare cauzione per l'adempimento di quanto tale articolo gli consente.

477. Che cosa significa quest'obbligo di indennizzare il capitano se non si ricaricano le merci?

Nella dottrina francese, il Valin, il Rogron e l'Alauzet sciolgono questo dubbio nel senso che *indennità* qui significhi pagamento di tutto il nolo. Boulay Paty invece sostiene che colla parola indennità, la legge abbia voluto indicare che al capitano è dovuto secondo le circostanze un determinato compenso. Sotto l'impero del Codice del 1865 il Borsari a questo riguardo osservava (1): « L'articolo 396 fa varie ipotesi e niuna attaglia esclusivamente alla nostra: l'articolo 400 è pure fuori di proposito. Attentamente osservando questi ed altri articoli che si volessero correlativi, si vedrà che il noleggiatore non opera di tutta sua spontaneità: per contro si trova nella circostanza di una stazione forzata, in certo modo indefinita, indecisa. La parola della legge, giova sopratutto notarlo, è *indennità:* e se la indennità fosse sempre di un modo, era facile ripetere una formola così spesso adoperata in questi capitoli, il *pagamento del nolo intero.*

« Questa locuzione fu soggetto di esame sino dal tempo delle discussioni sul progetto di Cod. di comm. franc. Il tribunale di commercio di St.-Malò e della Corte d'Agen chiedevano che l'indennità fosse definita. Ma l'ordinanza aveva adottato tale dizione pensatamente incerta: il Codice l'accolse: e non l'hanno espulsa i legislatori nostri che certo conoscono questo punto di storia legislativa e le fatte obbiezioni. Valin, colle sue distinzioni, l'approvò. Egli insegnava che l'*indennità non è sempre eguale:* che il capitano riceve *le spese causate dal ritardo* dal giorno da cui avrà messo in mora il caricatore: percepisce *la metà del nolo* se questi dichiara di non voler caricare: e *il nolo intiero,* come se le merci fossero state ricaricate, qualora, senza render risposta, il caricatore lasci partire la nave.

« La norma direttiva di tali conclusioni trovasi in altra legge, il cui richiamo riesce esatto quando non se ne prenda una parte sola per inferirne che *è dovuto il nolo intiero.* E noi l'abbiamo questa norma nell'art. 396.

« Si potrebbe avvertire in contrario, che il contratto essendo già perfezionato e in parte eseguito non può essere alterato nelle sue conseguenze per un fatto non imputabile al capitano: che a danno di lui non può ritorcersi una mera comodità fatta al caricatore durante la stazione forzata: quindi pari a colui che *caricando minor quantità* deve pagare il nolo intero (§ 3 dell'art. 396) il caricatore che non riportò le merci perchè trovò comodo di non restituirle al bastimento, deve pagare l'intero.

« Nella risposta abbraccieremo qualche altra obbiezione: metteremo in cornice una piccola teoria. L'evento di forza maggiore *che sopravviene,* quello cioè che incoglie la nave durante il viaggio, non rescinde il contratto di noleggio: e non fornisce diritto a nessuna delle parti di reclamare, sotto qualunque forma, compensi dall'altra. Queste proposizioni sono incontestate. La situazione però in cui vengono a trovarsi i contraenti allorchè la nave è costretta a fare lunghi indugi e a sottrarsi al commercio per un certo tempo di fronte a circostanze superiori, tale situazione, si diceva, è diversa per le due parti. Il caricatore vi ha impegnato maggiori interessi, forse tutto il suo patrimonio.

« La legge, sapiente e provvida, gli apre uno sfogo nell'art. 386. Il contratto sussiste sempre, ma la concessione data al caricatore è tale da modificare le conseguenze di esso contratto. Una volta scaricata la merce, il noleggiatore è obbligato a rifarne il carico quando si riapre il mare alla navigazione sospesa: ma non è tenuto *praecise ad factum.* Avere o non avere un carico addosso, non è la stessa cosa per un legno mercantile: rimasto vuoto può fare un altro carico, e ingrandire i suoi lucri. Tutto ciò deve calcolarsi. A questo singolare

(1) Op. cit., n. 1126.

effetto, e per quanto riguarda il noleggiatore, o caricatore, il viaggio che si riprende dopo una sosta così distraente, può considerarsi un viaggio nuovo. Così ci riscontriamo nell'articolo 396, che per analogia applichiamo nelle distinte sue fasi, rendendo onore all'antica teoria di Valin.

" Accetto pure da questo illustre un'altra dottrina. La legge obbliga chi ha scaricato le merci a ricaricarle o indennizzare il capitano. Valin ha trovato la necessità di una limitazione. La esporrò colle sue parole: " Il se peut même, selon-moi, que le char- " geur soit dispensé par événement de " l'obligation de recharger, et cela arrivera " s'il a retiré ses marchandises parce que " *de leur nature elles ne pouvaient que dé-* " *périr considérablement*, telle que sont des " oranges, des châtaignes, et que non- " obstant le soin qu'il en aura pris, elles " ne soient gâtées de manière à ne pou- " voir plus être vendues à un prix conve- " nable. Autre chose serait néanmoins, *si* " *c'étaient des marchandises dont le rem-* " *placement peut facilement être fait dans* " *le lieu en pareille espèce*, comme s'il " s'agissait, ici par exemple, de vin, d'eau " de vie, de sucre, d'indigo, etc. ".

" Pothier conviene in tutto non senza aggiungere che in tal caso l'*arresto* della nave non deve accagionarsi di ritardo soltanto, ma *di avere assolutamente impedito il trasporto delle mercanzie e per conseguenza l'esecuzione del contratto* (il che è verissimo) e rescindersi la convenzione ".

418. Con tutto il rispetto pel chiarissimo autore, noi non possiamo acconsentire ai suoi insegnamenti in questa parte. È verissimo che il noleggiatore scaricando le sue merci non opera spontaneamente, ma a seguito di un avvenimento imprevedibile al momento del contratto, dal quale ne derivò l'interruzione del viaggio. Però stando all'articolo 552, noi troviamo provvisto tanto al caso in cui la partenza della nave sia temporaneamente impedita, quanto a quello in cui la prosecuzione del viaggio sia resa impossibile. In entrambi questi casi alla facoltà del caricatore o noleggiatore di ritirare le merci corrisponde l'obbligo di ricaricarle o quello di pagare indennità. E poichè l'art. 565 nel caso che il noleggiatore ritiri le merci prima della partenza l'obbliga a pagare metà del nolo, e il successivo articolo 567 nel caso che le merci vengano ritirate dopo la partenza, e cioè durante il viaggio, l'obbliga a pagare il nolo intero, non ci sembra possibile alcuna questione, e a seconda che le merci vengono ririrate prima o dopo della partenza dovrà l'uno o l'altro dei due testè citati articoli applicarsi. L'argomento del Borsari, che cioè non possa il legislatore aver voluto che si paghi *il nolo intero* perchè disse che il noleggiatore deve indennità, non si concilia col sistema della nostra legge, la quale, all'art. 567, pone il principio che quando si ritirano le merci durante il viaggio è dovuto dal noleggiatore il nolo intero. Ora questo principio non può non applicarsi al caso previsto da quest'articolo in cui non ricaricandosi le merci è dovuta indennità. Sia pur vero che il ricaricamento dipende da un avvenimento fortuito, ma appunto perchè non era in facoltà di alcuna delle parti il prevederlo, è giusto che si applichi al noleggiatore che scarica le cose proprie e non le ricarica, quando l'impedimento temporaneo alla partenza o alla prosecuzione del viaggio è cessato, la disposizione dell'articolo 567. Su questo torneremo nel commento a quest'articolo.

E quanto al caso di merci deperibili osserviamo coll'Ascoli che la ragione dell'art. 552 sta appunto in ciò che la sosta forzata della nave non faccia deperire le merci. Ora se le merci non ostante siano state scaricate deperiscano in modo che più non convenga ricaricarle, il caricatore dovrebbe dall'obbligo di ricaricare essere dispensato, e questo però nel solo caso in cui come scrive l'autore stesso (1): " il contratto di noleggio avesse per oggetto merci determinate, in modo che il capitano non potesse pretendere che le identiche merci ritirate e non altre in loro sostituzione ", fermo sempre nel caricatore l'obbligo di ricaricare a tempo debito altrettanta merce e di eguale qualità a quella che venisse a

(1) Op. cit., § 575.

deteriorarsi, quando il carico fosse indicato nel contratto di noleggio soltanto per quantità e qualità.

Possiamo quindi conchiudere intorno a questo punto che l'indennità per regola generale consiste nel nolo dovuto alla nave e nel rimborso delle spese che furono occasionate dallo scarico delle merci.

479. Per garanzia dell'adempimento dell'obbligo di ricaricare le merci che venissero scaricate nel caso dell'art. 552 la legge nostra richiede che il caricatore presti cauzione. Secondo si legge nella Relazione Mancini alla Camera dei deputati si richiede la cauzione perchè: " qualora il noleggiatore faccia uso della sua facoltà di scaricare le merci, la sicurezza del nolo potrebbe essere compromessa, venendo sottratto al capitano l'oggetto del diritto di pegno su cui si fonda la principale garanzia, che gli è dalla legge concessa ".

480. Coll'Ascoli (1) poi riteniamo che all'applicabilità di quest'articolo non sia punto necessario che la nave sia caricata, quando sopraggiunge l'impedimento, perchè la legge parlando di partenza della nave e di prosecuzione del viaggio, senza distinguere se la nave sia o no già caricata od in zavorra, presuppone che il contratto possa essere eseguito in seguito, quando venga a cessare l'impedimento temporaneo e non vuole che, per un momentaneo ritardo o per un ostacolo transitorio, sia infranto il rapporto che lega le parti, nè che i danni derivanti da questi passeggieri ostacoli sieno riversati piuttosto sull'una che sull'altra delle parti.

481. *Quid juris* se più fossero i caricatori? Secondo il Codice di commercio germanico nessuno potrebbe far scaricare a proprie spese le proprie merci senza il consenso degli altri, se da ciò dovesse risultare un ritardo o si rendesse necessario un trasbordo. Però anche secondo il diritto germanico il capitano potrebbe aderire alla richiesta di un caricatore quando non venisse leso alcun legittimo interesse degli altri. In questo caso non sarebbe necessario il consenso di tutti i caricatori.

Secondo il nostro diritto la questione dovrebbe essere risolta secondo i principii che regolano la comunione nel nostro Codice civile e l'art. 495 del Codice di commercio. Quando vi fosse conflitto tra i caricatori dovrebbe applicarsi l'insegnamento del Leevis (2) pel quale chi pretende una modificazione agli originari rapporti di diritto dev'essere posposto a chi ne reclama l'osservanza. Dovrebbe perciò ogni controversia essere decisa indipendentemente da quello che decidessero la maggioranza dei caricatori o i maggiormente interessati nel carico.

482. Vediamo dell'ultimo degli impedimenti che possono modificare il contratto di noleggio e cioè del blocco del porto di destinazione o di altro caso fortuito o di forza maggiore che impedisca l'entrata nel porto stesso. In questi casi il capitano se non ha ricevuti ordini, o se gli ordini ricevuti sono ineseguibili, deve agire nel modo migliore per gli interessi del caricatore, sia approdando in altro porto vicino, sia ritornando al porto dal quale è partito.

Le corrispondenti disposizioni degli articoli 279 del Codice di commercio francese e 387 del Codice del 1865 si limitavano a disporre pel caso di blocco. Fu la Commissione del 1869 che equiparò con esplicita disposizione di legge al blocco gli altri avvenimenti fortuiti o di forza maggiore da cui i medesimi effetti fossero per derivare osservando che la disposizione dell'art. 387 del Codice del 1865 " apparisce troppo esclusiva, in quanto prevede specificatamente il caso del blocco, e troppo imperativa, in quanto l'ingiunzione di portare la nave nel porto più vicino del medesimo Stato non sempre può essere facilmente adempiuta, nè sempre utilmente per il caricatore. Al capitano, a cui è affidato il carico, dev'essere lasciata una sufficiente libertà nella scelta delle determinazioni da prendersi, perchè altrimenti verrebbe a scemarsi di troppo la responsabilità, che è inerente al suo ufficio. Le determinazioni,

(1) Op. cit., n. 572.

(2) Sull'art. 558 Codice germanico.

che saranno prese dal capitano, in seguito ad un giusto apprezzamento delle speciali condizioni nelle quali di caso in caso si trova, si devono ritenere, se non in tutti i casi, almeno nel maggior numero di essi più opportune all'interesse della nave e del carico, che non possa esserlo un' inflessibile disposizione di legge stabilita *a priori* sopra avvenimenti, dei quali è impossibile di prevedere l'infinita varietà „.

Perciò la Commissione deliberava di riprodurre l'articolo 387 del Codice di commercio del 1865 con redazione più esatta.

482. Dopo quanto abbiamo detto nel commento degli articoli precedenti poche parole ci occorre dire per commentare quest'articolo.

Il caso che la legge contempla è quello del blocco dichiarato dopo la partenza della nave. Il blocco del porto di destinazione prima della partenza importerebbe la risoluzione del contratto di noleggio. Ne impedisce l'esecuzione quando segue dopo la partenza della nave.

Al capitano, in tali condizioni di fatto la legge impone due obblighi. Deve anzitutto, se è possibile, chiedere istruzione agli armatori od ai noleggiatori: è solo quando non abbia ricevuto ordini o questi siano di impossibile esecuzione che sottentra l'altro obbligo, quello cioè di agire nel modo migliore per gli interessi del caricatore, sia approdando in altro porto vicino, sia ritornando al porto dal quale è partito.

La legge, come chiaramente risulta dalle osservazioni della Commissione del 1869, lascia al capitano piena libertà sul modo di comportarsi a seconda delle varie circostanze: egli solo in presenza dei fatti può giudicare quale sia il partito più conveniente.

483. Quali sono gli effetti del blocco rapporto al nolo? Sia che il capitano approdi in altro porto vicino a quello di destinazione, sia che ritorni al porto di partenza, noi riteniamo che ha diritto al pagamento del nolo intero, fuorchè nel caso in cui la nave sia noleggiata per andata e ritorno, nel quale si dovrà al capitano la metà dell'intero nolo, o dei due noli accumulati. È la regola scritta nell'art. 572 che dovremo esaminare.

485. Notiamo però che nonostante il disposto di quest'articolo non potrebbe il capitano essere esonerato dalla responsabilità che avesse incontrata col fatto proprio, quando pel ritardo, per sua colpa, avvenuto nel caricamento o alla partenza della nave, l'entrata nel porto di destinazione si trovasse impedita, mentre con maggior sollecitudine operando il contratto avrebbe potuto ricevere la sua completa esecuzione. È quello che decise una magistrale sentenza della Corte d'appello di Genova che riferiamo (1):

" Considerando che per principio generale, dopo il contratto di noleggio, tanto il Cavalli quanto i fratelli Dall'Orso avevano l'obbligo d'eseguirlo, e se la sopravvenienza d'un impedimento di forza maggiore poteva esonerarli da questa obbligazione, ciò doveva solo intendersi in quanto la forza maggiore ne rendesse l'esecuzione impossibile, ma se, nonostante un tale avvenimento, il contratto si fosse potuto eseguire in parte, l'obbligazione continuava per questo a sussistere.

" E questa massima, che è desunta dai principii generali di diritto, deve con maggior fondamento ricevere la sua applicazione nelle operazioni commerciali, non solo perchè l'interesse del commercio, che costituisce gran parte della ricchezza delle nazioni, esige nell'esecuzione dei contratti la massima correntezza e buona fede, ma anche perchè, dovendosi frequentemente affrontare avvenimenti impreveduti, è dovere rigoroso di tutti i contraenti di cooperare affinchè le conseguenze degli stessi riescano dannose il meno possibile: e di questi principii si vede la pratica applicazione nell'art. 387 del Codice di commercio, il quale, prevedendo appunto un caso di forza maggiore, anzichè dichiarare sciolto il contratto, stabilisce il modo con cui, per quanto le circostanze il permettano, deve essere dalle parti eseguito.

(1) Sentenza 18 febbraio 1879, causa Cavalli-Dall'Orso (*Racc. giur. ital.*, 1879, pag. 570.

" Considerando che la proclamazione del blocco avvenuta dopo la stipulazione del contratto di noleggio costituisce indubbiamente un caso di forza maggiore: e non è legale sostenere il contrario, per la circostanza che nonostante lo stesso alcuni bastimenti abbiano potuto fare il loro carico, e portarlo a destinazione, perchè, anche supponendo vero un tal fatto, esso costituirebbe un atto contrario al diritto pubblico internazionale, che esporrebbe a gravissimi pericoli, fra i quali quello della confisca e sarebbe assurdo il pretendere che uno vi si esponesse. Ma, facendo applicazione al caso presente, dei principii su ricordati, le conseguenze di questo caso di forza maggiore sarebbero le seguenti:

" Dopo la proclamazione del blocco il contratto di noleggio non poteva più essere eseguito nei precisi termini nei quali era stato stipulato, e specialmente era divenuto ineseguibile per quanto si riferisce alle stallie: ma questo nuovo stato di cose, conosciuto in tempo utile dai contraenti, da un lato imponeva al capitano il dovere di avvertire in tempo la casa Lardalò, affinchè potesse preparare la mercanzia per caricarla appena il bastimento fosse arrivato a Berdianska; arrivato in questo porto, doveva mettersi subito a disposizione del caricatore, e se gli fossero state consegnate le granaglie, sollecitare, quanto fosse stato possibile, la caricazione, mentre per altra parte sarebbe stato obbligo della casa Lardalò appena ricevuto avviso dell'imminente arrivo del bastimento di preparare il carico e adoperarsi in modo affinchè, giunto, la caricazione si potesse eseguire nel più breve tempo possibile. E se non ostante queste diligenze che costituivano un obbligo per una parte e per l'altra, non fosse stato possibile completare il carico prima dell'ora fissata pel cominciamento del blocco, sarebbe stato obbligo del capitano di partire anche col carico non completo.

" Queste e non altre potevano essere le conseguenze del caso di forza maggiore, le quali in tal modo si sarebbero sopportate da chi ne era stato colpito, cioè dal caricatore in quanto non avesse potuto compiere il carico e dall'armatore in quanto non avrebbe guadagnato che una parte sola del nolo. E queste osservazioni bastano anche per dimostrare il nessun valore dell'obbietto che i Dall'Orso vorrebbero desumere dall'impossibilità per essi affermata di scaricare la zavorra, e caricare i cereali in soli tre giorni, giacchè non sarebbero le parti mai state dispensate dal fare tutto ciò che era possibile.

" Che mentre queste sarebbero state le obbligazioni delle parti, in applicazione dei principii generali, lo erano nel caso presente anche per effetto del patto speciale con cui nel contratto era contemplata la guerra con divieto di esportazione dei cereali: giacchè ivi è detto che se la proibizione fosse sopravvenuta durante la caricazione si dovesse pagare il nolo della quantità di merce imbarcata.

" Infatti non si poteva dire cominciato il divieto se non colla mezzanotte del 17 maggio perchè i bastimenti che fossero partiti prima erano liberi di trasportare il loro carico: e se fosse vero che quello del Cavalli (il *Britannia*) fosse realmente arrivato a Berdianska, nel giorno 14, vi sarebbero stati ancora tre giorni per caricare, e il noleggiatore sarebbe stato in obbligo per effetto di quel patto di pagare il nolo di tutte quelle granaglie, che si fossero potute caricare in questo frattempo.

" Nè si dica che secondo gli altri patti del contratto di noleggio i fratelli Dall'Orso avevano 10 giorni di stallie per compiere il carico, e che il divieto di esportazione sopravvenuto prima che essi fossero in mora li autorizzava a ritenere sciolto il contratto.

" Questo è il ragionamento che ha fatto il tribunale: ma da qualunque lato si esamini esso è vizioso, perchè la proclamazione del blocco, come caso di forza maggiore, ha ristretto le stallie a quel minor tempo che rimaneva disponibile tra l'arrivo del bastimento e la mezzanotte del 17 maggio in cui cominciava il divieto, giacchè sarebbe un controsenso l'invocare a propria giustificazione un maggior termine, di cui per la forza maggiore, conosciuta in tempo utile, era divenuto impossibile di profittare. E ridotte così le stallie a soli 3 giorni sarebbero i fratelli Dall'Orso caduti in mare per non averne profittato nel miglior modo possibile.

" Che poi il blocco non potesse nel caso presente aver l'effetto di sciogliere o annullare intieramente il contratto risulta dalla stessa convenzione, in quanto che nella stessa è contemplato tanto il caso in cui il divieto d'esportazione fosse sopraggiunto in tempo da colpire l'intera caricazione, e per questo caso si disse che il contratto resterebbe annullato, quanto l'altro caso in cui la proibizione, sopravvenendo durante la caricazione, avesse impedito in parte soltanto l'esecuzione del contratto: e per questo caso fu pattuito lo scioglimento parziale, e un nolo proporzionato alla merce caricata. E siccome (stando ai fatti dedotti a capitolo) all'arrivo del bastimento in Berdianska i fratelli Dall'Orso avrebbero avuto ancora un tempo utile per eseguire o in tutto o in parte la caricazione, non potrebbero invocare lo scioglimento se non in quanto fosse stato impossibile di completarlo.

" Che volendo anche prescindere da queste osservazioni che si riferiscono alla esecuzione più o meno completa del contratto di noleggio, e supponendo nei fratelli Dall'Orso il diritto di ritenere il contratto stesso come risoluto pel solo fatto della proclamazione del blocco se fossero veri i fatti capitolati, la loro responsabilità sarebbe sempre la stessa, perchè se fossero stati eccitati dal capitano del *Britannia* o a scaricare il bastimento, o a lasciarlo in libertà di contrarre altro noleggio, non avrebbero potuto nelle speciali circostanze del caso, e nella ristrettezza del tempo che rimaneva per la caricazione, ritardare la loro risposta senza assumere la responsabilità delle conseguenze che dal ritardo fossero derivate: e invece, secondo afferma il Cavalli, questa risposta portante scioglimento sarebbe stata data quando era divenuto impossibile al capitano di profittarne.

" Che anche a questo riguardo s'invocano fuor di proposito i dieci giorni di stallie, perchè, a voler anche prescindere dal riflesso che per effetto della forza maggiore erano ridotte a soli tre giorni, che erano pattuite come tempo utile per eseguire la caricazione del bastimento, e non perchè il noleggiatore potesse durante questo termine tenere in sospeso il capitano intorno alle sue intenzioni sull'esecuzione o sullo scioglimento del contratto. Ciò sarebbe non poco contrario all'indole speciale ed allo scopo delle stallie, ma a tutti i principii generali di diritto e d'equità, e più specialmente a quelli che reggono il commercio marittimo, il quale, in vista delle gravi spese che esso richiede, e dell'importanza degli interessi che sono esposti, impone sempre alle parti la maggior prontezza possibile, e la massima buona fede nello adempimento delle obbligazioni che ne derivano, e perciò non si potrebbe mettere in dubbio il diritto del Cavalli di provare anche con testimoni la negligenza usata dai fratelli Dall'Orso o dal loro mandatario anche a questo riguardo „.

—

Art. 554.

Le disposizioni dell'articolo 415 si applicano anche al contratto di noleggio.

Sommario.

486. *Ragione della disposizione dell'articolo* 554.
487. *In quali casi il ritiro della merce e il pagamento del nolo senza riserve non impediscono l'azione di indennità contro il capitano e l'armatore.*
488. *Azione per la consegna della polizza di carico. — Inapplicabilità degli articoli* 554 *e* 415 *Codice di commercio.*

486. Per l'articolo 415 del Codice di commercio il pagamento del porto ed il ricevimento senza riserva delle cose trasportate, quando anche il pagamento del porto sia stato anticipato, estinguono ogni azione contro il vettore. Tuttavia l'azione contro il vettore per la perdita parziale o per l'avaria non riconoscibile al mo-

mento della riconsegna sussiste anche dopo il pagamento del porto ed il ricevimento delle cose trasportate, se si provi che la perdita o l'avaria avvenne nell'intervallo tra la consegna al vettore e la riconsegna, e a condizione che la domanda di verificazione sia proposta appena scoperto il danno e non più tardi di 7 giorni dopo il ricevimento.

La ragione della disposizione per la quale l'articolo 415 del Codice di commercio, oggi si applica a tutti i contratti di noleggio è così spiegata dalla Commissione del 1869: " Non è d'uopo di qui richiamare i principii giuridici e le evidenti ragioni di opportunità, per le quali la legge si induce a negare l'azione che deriverebbe da certi patti commerciali, qualora colui il quale intenda di esercitarla non provi di aver adempiute certe formalità, che nell'interesse generale si ritengono indispensabili. I rapporti commerciali, ai quali si riferiscono gli articoli citati, avvengono con tale frequenza e si susseguono con tanta celerità, che il più delle volte lasciano appena una lievissima traccia del loro passaggio. Se quindi uno di coloro che v'ebbe parte vuole trarne il fondamento di diritti da esercitarsi giudizialmente, è d'uopo che dia a conoscere questa sua determinazione agli altri interessati, perchè altrimenti questi potrebbero trovarsi nella condizione di essere tratti dinanzi l'autorità, allora appunto, che, non avendo mai pensato al bisogno di difendersi, non possono più procurarsene li mezzi.

" La legge quindi richiede giustamente che l'intenzione di far valere il preteso diritto sia manifestata alla parte contro la quale esso dev'essere esercitato, con una formale protesta, atta a richiamare l'attenzione di questi all'affare di cui si tratta: ma oltre a ciò essa richiede che la protesta sia formalmente notificata e prefigge dei termini perentori per l'esercizio dell'azione. Egli è certo che la protesta per essere efficace dev'essere notificata, ma l'aggiunta di un termine per l'esercizio dell'azione si avvicina troppo all'idea di costituire una prescrizione più breve, che, di fronte alle prescrizioni speciali, costituite appunto per le azioni delle quali si tratta può dar luogo a gravi controversie. D'altronde la prescrizione in tutti gli affari commerciali viene dal progetto sensibilmente abbreviata e così pure dovranno esser abbreviati i termini delle prescrizioni speciali, sicchè l'aggiunta testè accennata non sembra aver ragione di essere.

" Esaminando quindi le citate disposizioni, coll'intendimento di sopprimere la fissazione di un termine speciale, entro cui debba esercitarsi l'azione, perchè a ciò provvedono le regole sulla prescrizione, il tenore di esse dà luogo alle considerazioni seguenti:

" Non può dubitarsi della convenienza di dichiarare inammessibili le azioni contro il capitano e contro gli assicuratori per danno accaduto alla merce, se essa è stata ricevuta senza protesta, ma lo stesso principio sembra dover valere non solament nei riguardi del capitano e degli assicuratori, ma anche di qualunque altro interessato, e per qualunque avaria, e tanto se fu trasportata una cosa destinata al commercio, quanto se, per esempio, un privato avesse caricato sopra una nave le mobiglie delle sue case, i libri della sua biblioteca, o i prodotti delle sue possessioni.

" Neppure può dubitarsi che l'azione di avaria, competente al proprietario di una cosa sacrificata per la salvezza comune, debba dichiararsi inammessibile sulle cose che furono scaricate e consegnate senza riserva dal capitano dopo aver ricevuto il pagamento del nolo: ma lo stesso principio deve valere tanto nei riguardi del noleggiatore, quanto nei riguardi di chi ha ricevuto il carico.

" Relativamente all'azione per risarcimento dei danni cagionati dall'urto delle navi, il far dipendere totalmente la perdita del diritto dal fatto del capitano, cioè dalla omissione per sua parte di un richiamo nel primo luogo dove avrebbe potuto agire, apparisce eccessiva, perchè il capitano rappresenta bensì l'armatore, e risponde per lui delle cose caricate, ma non può avere facoltà di rinunciare ai diritti dei caricatori, nè a quelli degli eredi o rappresentanti dei passeggieri. Perciò sembra che l'omissione della protesta del capitano nel primo luogo di approdo, non debba nuocere a

coloro che non si trovavano sulla nave o non erano in grado di manifestare la loro volontà „.

487. Queste considerazioni hanno motivata la disposizione dell'art. 554 che esaminiamo a termini della quale il ricevimento delle cose trasportate, senza riserva, e il pagamento del nolo estinguono ogni azione derivante dal contratto di noleggio, tanto contro il capitano, quanto contro l'armatore e i proprietari della nave.

L'Ascoli sostiene con ragione l'inapplicabilità di questo articolo all'azione di danni-interessi promessa dal caricatore, o dagli assicuratori contro il capitano o gli armatori per la loro responsabilità nel naufragio. E infatti non si potrebbe equiparare alla consegna che avvenisse nelle condizioni normali di cui all'art. 415 senza protesta, quello che avverrebbe a seguito e di un naufragio. In questi casi sarebbe impossibile accertare le condizioni e la qualità della merce che si ritira.

488. Nemmeno potrebbe questa disposizione dell'articolo 554 opporsi a colui che reclamasse la polizza di carico per potere far valere le azioni derivanti dal contratto di noleggio.

CAPO II.

Della polizza di carico.

Art. 555.

La polizza di carico deve esprimere la natura, la specie, la qualità e la quantità delle cose caricate.

Essa dev'essere datata, ed enunciare:

1° la persona del caricatore e la sua residenza;

2° la persona cui è diretta la spedizione e la sua residenza;

3° il nome e il cognome del capitano o padrone;

4° il nome, la nazionalità e la portata della nave;

5° il luogo della partenza e quello della destinazione;

6° il nolo.

La polizza deve avere segnate in margine le marche ed i numeri delle cose caricate.

Essa può essere all'ordine o al portatore, e nel primo caso la forma e gli effetti della girata sono regolati secondo le disposizioni del titolo X del libro primo.

La polizza non può essere sottoscritta dal capitano prima del caricamento.

Sommario.

489. *Della polizza di carico. — Necessità della stessa per provare la caricazione delle merci.*

490. *Gli elementi che costituiscono la polizza di carico sono diversi da quelli che costituiscono il contratto di noleggio.*

491. *Importanza della polizza di carico. — Colla stessa si può supplire alla mancanza del contratto di noleggio.*
492. *Diversità tra la polizza di carico e il contratto di noleggio.*
493. *Enunciazioni che devono contenersi alla polizza di carico.*
494. *Natura, specie, qualità e quantità delle cose caricate. — Ragione di tale enunciazione.*
495. *Data. — Sua importanza.*
496. *Indicazione del nome e della residenza del caricatore e del destinatario, e del nome del capitano o padrone.*
497. *Nome, nazionalità e portata della nave.*
498. *Luogo di partenza e di destinazione. — Nolo.*
499. *Marche e numeri delle cose caricate.*
500. *Le indicazioni della polizza di carico non sono tassative.*
501. *Come possa supplirsi al difetto delle enunciazioni della polizza di carico.*
502. *Come possa stabilirsi il fatto del caricamento.*
503. *Diversità tra le clausole contenute nel contratto di noleggio e quelle contenute nella polizza.*
504. *Clausole che possono aggiungersi nella polizza di carico.*
505. *Della clausola* dice essere e peso, quantità e qualità sconosciuta.
506. *Effetti della clausola* dice essere. — *Giurisprudenza.*
507. *Continuazione. — Quale tra le varie opinioni sia da preferirsi.*
508. *Della clausola* franco da rottura, franco da danneggiamenti, franco da colaggio.
509. *A chi spetti provare che i difetti delle merci non erano riconoscibili al momento del carico.*
510. *Della clausola* per conto di chi spetta *e delle altre equivalenti.*
511. *Della clausola* nolo ed altre condizioni secondo contratto.
512. *Se la clausola* condizioni secondo contratto *comprenda anche il compenso dovuto per le controstallie di scaricamento.*
513. *Della clausola di esonero da responsabilità per le colpe del capitano. — Giurisprudenza della Cassazione di Torino.*
514. *Perchè l'opinione che propugna la validità della clausola sia preferibile.*
515. *Ritardo nella consegna delle cose caricate dipendente da trasbordo.*
516. *Mutazione di rotta. — In quali casi possa attribuire diritto ad indennità.*
517. *Validità della clausola che deroga alle regole ordinarie della competenza per territorio.*
518. *Prevalenza delle clausole manoscritte sulle stampate, anche se non cancellate, nella polizza.*
519. *La polizza può essere nominativa, all'ordine e al portatore. — Della polizza nominativa. — Cessione della stessa.*
520. *Polizza all'ordine. — Perchè la polizza possa girarsi occorre che le parti lo dichiarino.*
521. *Quando si ha una polizza all'ordine.*
522. *Effetti della girata.*
523. *Le sole disposizioni riflettenti la girata della cambiale sono applicabili alla polizza all'ordine.*
524. *Sottoscrizione della polizza, rinvio.*

489. L'obbligazione di dare e ricevere merci e quella di trasportarle, ad un dato punto, mediante un prezzo determinato, il nolo, che, come abbiamo visto, costituisce il contratto di noleggio, può per una causa qualunque rimanere senz'esecuzione. Di queste cause che talvolta rendono inesistente il contratto, tal'altra lo modificano, abbiamo pure parlato: quando però il contratto ha la sua esecuzione, è dal momento in cui le merci sono caricate che comincia pel capitano l'obbligo di trasportarle

e di consegnarle a coloro cui spettano. A provare questo fatto del caricamento, è assolutamente inefficace il contratto di noleggio che unicamente potrebbe stabilire il fatto del noleggio della nave pel trasporto di determinate merci da un luogo ad un altro. A provvedere, perciò, a questa necessità venne appunto istituita la polizza di carico, che è il documento che prova l'effettuazione del carico, rappresenta pel caricatore e per chi la possiede il titolo per ottenere la consegna delle cose caricate, e, come scrive il Borsari, può dirsene il surrogato legale (1). Ricevendo il contratto di noleggio la sua esecuzione col caricamento delle merci sulla nave, a constatarla si introdusse la polizza di carico, detta nel diritto francese *connaissement*, che secondo scrive l'Emérigon (2) *est une reconnaissance que le capitaine donne des marchandises chargées dans le navire.*

490. Bastano questi pochi cenni a mostrare l'errore di talune definizioni che si sono date dalla polizza di carico, secondo le quali la stessa dovrebbe essere ritenuta quasi come un documento del contratto di noleggio.

Diversi sono gli elementi che concorrono a formare il contratto di noleggio e la polizza: nel contratto di noleggio vedemmo concorrere la locazione di cosa, la locazione di opera, il trasporto, la polizza di carico, invece, viene quasi ad identificarsi col trasporto.

Scrive l'Azuni (3) « la polizza di carico è uno scritto dato dal capitano al caricatore contenente la ricognizione e la ricevuta delle merci caricate sulla medesima (nave) allo oggetto di condurle in un dato luogo... tien luogo del contratto di noleggio e vale ancora di più in ciò che ne prova essa l'adempimento: difatti non si prende la precauzione di sottoscrivere un contratto di noleggio se non per assicurarsi per parte del proprietario, o del capitano, che quelli che hanno promesso di caricare una certa quantità di merci soddisferanno al loro impegno, e per parte di costoro, che il capitano compierà egualmente la promessa di caricarsi le merci e trasportarle al suo destino: dal che ne segue che il contratto di noleggio diventa inutile colle polizze di carico, le quali fanno una prova completa che le obbligazioni da ambo le parti assuntesi nel detto contratto non siano state osservate ed eseguite ».

In senso pienamente conforme sono le osservazioni che a questo riguardo fa il prof. Vivante (4):

« La frequentissima mancanza di un contratto di noleggio scritto, indusse molti scrittori anche autorevoli a credere che la polizza sia il documento di quel contratto. Ma il più lieve confronto fra i due istituti dimostra che quell'opinione è sbagliata.

« Il contratto di noleggio, convenzione bilaterale e commutativa regola completamente i rapporti del noleggiante col noleggiatore, impone a questo l'obbligo di consegnare le merci e di pagare il nolo, all'altro quello di riceverle a bordo e di trasportarle.

« La polizza invece *prova che le merci furono già caricate a bordo della nave*, onde nel momento in cui il capitano rilascia quel documento non gli resta che l'obbligo di trasportarle.

« Il contratto di noleggio può riferirsi a tutta la nave o a parte di essa ed eziandio a parecchi viaggi, mentre la polizza non riguarda che il trasporto delle merci determinate colla eseguita consegna. Il contratto di noleggio prestabilisce il modo e il termine del caricamento e l'indennità del ritardo, mentre la polizza non contempla che le obbligazioni da eseguirsi dopo il caricamento, e precisamente quelle che sono imposte al capitano di fronte al consegnatario, il quale è per solito un uomo nuovo, che comparisce per la prima volta nella polizza ed acquista dei diritti propri per la consegna delle merci al posto predestinato.

« Se la polizza fosse, come fu erroneamente affermato, un contratto di noleggio, si dovrebbe presumere che avesse derogato come posteriore di data, al precedente diverso contratto. Ma è facile persuadersi che eziandio, dopo l'emissione della polizza,

(1) Op. cit., § 1130.
(2) Op. cit., cap. XI, pag. 3.
(3) *Dizionario*, voce *Polizza di carico*, I, IV.
(4) *Polizza di carico*, n. 18.

esso continua a regolare i rapporti del capitano col caricatore.

« Immaginate che questi paghi in forza del contratto un nolo di 20 lire per tonnellata mentre nella polizza lo si enuncia di 25 lire: ed è frequente il divario fra il nolo pattuito nel contratto di noleggio e quello enunciato sopra la polizza, perchè vi ha spesso chi piglia a nolo tutta la nave per parecchi mesi allo scopo di guadagnare sui noli delle singole spedizioni. Si dovrà forse reputare che il capitano e il caricatore abbiano nei loro rapporti derogato al contratto di noleggio ed elevato il nolo a 25 lire? Menomamente. — Il prezzo del nolo che figura sopra la polizza è il prezzo che essi mettono a carico del consegnatario, ma il contratto di noleggio continua a regolare i loro rapporti. Lo dice anche l'art. 394 (1) che: il nolo si regola secondo le convenzioni delle parti, ed il contratto di noleggio è per eccellenza il contratto che regola il trasporto fra capitano e caricatore: nè si può presumere che i contraenti abbiano voluto derogarvi nell'atto stesso che vi davano esecuzione ».

Queste considerazioni mostrano l'importanza giudiridica della polizza di carico e spiegano come la stessa sia stata richiesta anche prima che i traffici assumessero lo sviluppo odierno. Troviamo infatti che il Consolato del mare prescriveva che « les « marchands doivent encore, immédiate« ment après que le navire a mis à la voile, « déclarer à l'écrivain s'ils y ont chargé « des objets qui ne seraient pas écrits ». Gli statuti di Genova disponevano: « item « debeantur et debeant facere iurare cor« poraliter tactis scripturis dictum scribam « de observando eorum mandata et de « emendo et preparando ad ipsam galeam « faciendam bona fide et sine fraude que« cumque necessaria fuerint pro ipsa galea « faciendis expensis propriis illius per« sonae quae ipsam galeam facere requi« sierit ».

491. Le legislazioni moderne non fanno che riprodurre, con leggiere modificazioni e qualche aggiunta, le disposizioni dell'ordinanza del 1681, dal complesso però dei precetti legislativi si evince quanto dal legislatore sia reputata importante la polizza di carico. Oltre al costituire un titolo per ottenere dal capitano la consegna delle merci che gli furono consegnate pel trasporto, serve al proprietario della nave per sindacare l'operato del capitano ed al caricatore per regolare i suoi rapporti col destinatario, il quale ultimo viene così a conoscere effettivamente quali, quante ed in quali condizioni siano le merci che egli deve ricevere (2). E colla redazione e la firma della polizza di carico viene altresì il capitano ad essere garantito che a lui non potrà da alcuno chiedersi la consegna di cosa diversa da quella che gli fu affidata perchè la trasportasse.

Un altro vantaggio della polizza di carico si è di supplire alla mancanza del contratto di noleggio. L'esistenza di questo non prova ancora l'effettuazione del carico, che solo è provato dalla polizza, ma questa invece può tener luogo del contratto di noleggio, perchè non avendo questo altro scopo per parte dell'armatore che quello di costringere quelli che si obbligarono a caricare una determinata quantità di merci ad adempiere alle loro obbligazioni e per questi quello di ottenere che il capitano adempia alla sua obbligazione di caricare le merci e trasportarle al luogo convenuto, ne segue che coll'esistenza della polizza di carico è reso inutile il contratto di noleggio, perchè mediante la stessa se ne prova l'effettuazione.

492. Per finire in ordine a questo punto e mostrare le differenze che passano tra il contratto di noleggio e la polizza di carico crediamo opportuno riferire quanto insegna il Vidari (3): « Se adunque, la polizza di carico è la ricevuta delle merci caricate da ciascun noleggiatore, è facile intendere come essa differisca dal contratto di noleggio: cioè dallo scritto eretto dal noleggiante e dal noleggiatore, e da cui risulta il contratto da essi conchiuso e le condizioni sue.

(1) Art. 561 del Codice vigente.
(2) PIPIA, *Il contratto di noleggio*, pag. 178.
(3) Op. cit., n. 583.

« In primo luogo l'uno scritto differisce dall'altro, come la promessa dalla sua esecuzione. Epperò, quando anche vi sia contratto scritto di noleggio, fa d'uopo egualmente della polizza di carico, potendo quello non essere eseguito. — In secondo luogo, mentre è possibile che non vi abbia contratto scritto di noleggio, non è possibile immaginare verun caricamento effettivo di merci senza che il noleggiatore sia munito di polizza di carico per potere così essere autorizzato a ricevere le merci a destinazione, o per autorizzare a ciò il destinatario, od altri a cui il titolo regolarmente pervenga. — In terzo luogo, il contratto di noleggio governa i rapporti del noleggiante col noleggiatore, e viceversa, per tutto quanto riguarda la nave noleggiata (per intiero o per una parte soltanto), il caricamento, il trasporto e lo scaricamento delle merci, il nolo, ecc.; in quella vece, la polizza di carico non riguarda che il trasporto delle merci caricate e la loro consegna al destinatario od al legittimo possessore di essa, epperò governa i rapporti del noleggiatore e del destinatario da una parte, e del noleggiante dall'altra.

« Da cui si vede che nell'odierno diritto la polizza di carico non ha più soltanto la semplice funzione di accertare la quantità e la qualità delle merci da consegnare al possessore di essa, e la parte di nolo da questo dovuta, ma costituisce da sè un contratto avente vita propria, sebbene la conseguenza e la continuazione quindi di un precedente contratto di noleggio. — Adunque, il semplice riferimento che nella polizza si facesse alle clausole del contratto di noleggio non varrebbe ad imporre al possessore di essa obbligazioni maggiori e diverse da quelle ivi contenute, e così neppure quella, per esempio, di sopportare in solido cogli altri noleggiatori le controstallie incorse pel ritardo a scaricare le merci. — E così dicasi pure del caso che le polizze di carico siano parecchie.

« E le differenze potrebbero essere continuate. Quelle avvertite ora ci pare tuttavia che bastino a mettere in evidenza come sarebbe gravissimo errore confondere l'un titolo con l'altro; mentre assai diversi sono i loro uffizi economici e giuridici, benchè sviluppantisi parallelamente ».

493. Passiamo dopo ciò al commento dell'articolo 555.

Come l'articolo 547 pel contratto di noleggio così quello in esame pella polizza di carico si limita a disporre quali enunciazioni debba la stessa contenere. Molte di esse sono pressochè identiche a quelle che abbiamo visto dover essere contenute in una scrittura di noleggio. Ciò perchè i terzi a cui la polizza venga trasferita possano conoscere le condizioni del contratto di trasporto a cui essa si riferisce.

Alle enunciazioni che il Codice vuole si contengano nella polizza di carico altre possono essere aggiunte dalle parti, come vedremo. Tra quelle che secondo l'art. 555 devono essere contenute in una polizza di carico la più importante è quella che suole esprimere la natura, la specie, la qualità e la quantità delle cose caricate.

494. Commentando l'ordinanza del 1681 Valin osservava a riguardo della qualità delle merci caricate: « Par rapport à la « qualité des marchandises, on comprend « que le connaissement *ne fait preuve que* « *de leur qualité générique, extérieure et* « *apparente*, comme s'il est dit dans le « connaissement que c'est de l'indigo, du « canet, du sucre terri, ou brut, du coton, de « la toile: il faut remettre des marchandises « de même genre, en même nombre de fu- « tailles ou ballots; mais *en ce qui concerne* « *la qualité spécifique intérieure et non ap-* « *parente*, comme s'il est dit que l'indigo « est cuivré ou bleu, sec et bien condi- « tionné, que les toiles sont de telle ou « telle espèce, et que dans telles casses, « sont des marchandises telle qualité, etc. « *Le connaissement n'engage point en cette* « *partie*, à moins qu'il n'y eût preuve, que les « barriques eussent été défoncées, que les « ballots eussent été ouverts, ou de quelque « autre prévarication de la part du maître « ou des gens de l'équipage ».

Ed è naturale che debba nella polizza di carico contenersi l'enunciazione della natura, specie, qualità e quantità delle merci caricate. Il capitano è obbligato ad imbar-

care tutte le merci che sono indicate nella polizza (1), oltre a ciò egli risponde delle cose caricate, era quindi necessario gli si porgesse il modo di garentirsi da tale responsabilità, di difendersi da un'azione in responsabilità che contro di lui venisse proposta dai caricatori. Questa enunciazione è tanto importante che il Vidari dice essere la stessa essenziale alla giuridica esistenza della polizza di carico (2). Vedremo più oltre delle clausole di franchigia che l'uso ha introdotto per liberare i capitani dall'obbligo di verificare le dichiarazioni dei caricatori, e degli effetti delle stesse, notiamo però già fin d'ora che il caricatore avrebbe diritto di rifiutare che la polizza di carico fosse sottoscritta colla clausola *dice essere* o *peso ignoto*, ed in tal caso non potrebbe, mediante proteste, fatte per atto a parte, esimersi dalle responsabilità portate dalla polizza stessa, donde ne consegue che il caricatore ha diritto al rilascio di una polizza incondizionata, ogniqualvolta faccia verificare a sue spese la qualifica e il peso delle merci in presenza del capitano.

Questo venne deciso colla sentenza delli 13 aprile 1877 della Corte di appello di Genova (3) la quale osservava che disponendo l'art. 319 del Codice di commercio che il capitano è responsabile delle merci delle quali si incarica, e ne dà ricevuta mediante scrittura, la quale si chiama polizza di carico, ne seguiva che la consegna della merce deve per regola generale corrispondere ai termini della polizza di carico dal capitano sottoscritta a seguito del contratto di noleggio, tanto per la quantità e peso, quanto per la qualità a meno che lo stesso non giustificasse un legittimo impedimento di forza maggiore.

Che, se, talvolta, all'effetto di liberare il capitano dall' obbligo di consegnare sul luogo del destino la precisa quantità delle mercanzie, si suole di solito apporre la clausola *dice essere* o *peso ignoto*, aggiunta dal capitano alla sua sottoscrizione: perchè questa clausola possa produrre l'effetto suddetto, è necessario, a senso dell'unanime insegnamento della dottrina, che il caricatore permetta l'aggiunta di tale clausola, od in altri termini che il caricatore si contenti che il capitano non verifichi il peso della mercanzia, giacchè il contratto di noleggio è un contratto consensuale e sinallagmatico, e nessuna condizione può esservi apposta, la quale non sia convenuta o consentita fra le parti contraenti.

« Ora — aggiungeva la Corte — nel caso concreto non essendo provato che il il caricatore abbia in ciò consentito, ma essendo anzi escluso, è manifesto che il capitano non può declinare la di lui responsabilità di rispondere del peso delle merci di cui trattasi, ed il tribunale di commercio è incorso in errore nell'attribuire alla protesta fatta dal capitano, avanti il pubblico notaio di Cardiff, il 21 febbraio 1876, il valore della dissentita clausola *dice essere* o *peso ignoto*, perchè, così facendo, ha ammesso un principio inammessibile sotto qualunque aspetto, che cioè una delle parti possa variare le condizioni del contratto senza il consenso dell'altra parte, tanto più che le polizze di carico costituiscono un recapito di loro natura negoziabile, la di cui girata trapassa nell'acquirente, per mezzo della tradizione di quei titoli, il possesso ed il dominio delle merci in essa descritte, per cui è necessario che il compratore sappia che cosa acquista, e che cosa debba ricevere dal capitano; nè è tenuto a conoscere, e tanto meno a rispettare un atto ultroneo di una delle parti, il quale rechi pregiudizio ai diritti che gli derivano dagli anzidetti titoli ».

495. La seconda enunciazione che si richiede nella polizza di carico è la data. Questo requisito non era richiesto nè dall'Ordinanza nè dal Codice di commercio francese. La richiede invece il Codice te-

(1) Quando però nel contratto di noleggio si fosse riservato lo spazio necessario al carbone di provvista per il viaggio, il capitano potrebbe con esso occupare non i soli carbonili della nave, ma altresì parte delle stive, per avere tale quantità di carbone che non l'obblighi a fermarsi agli scali di rifornimento. — Vedi in questo senso la sentenza 9 giugno 1894 della Corte d'appello di Genova (*Temi Gen.*, 1894, pag. 486).

(2) Op. cit., n. 587.

(3) *Eco di giurisprudenza*, 1877, pag. 369.

desco (1). Dell'utilità di una tale indicazione non può dubitarsi. Osserva giustamente il Pipia (2) che, l'inserzione della data è resa necessaria dal fatto che la sottoscrizione e la consegna rispettiva degli originali della polizza devono essere eseguite ventiquattr'ore dopo il caricamento. È quindi evidente che solo per mezzo della data si risolveranno tutte le difficoltà che l'applicazione di una tale disposizione potrebbe, nella pratica, far sorgere, non altrimenti di quelle sorgenti di fronte ai terzi interessati per conoscere la sincerità ed il modo preciso del caricamento.

Crediamo opportuno riferire qui alcune savie osservazioni del Borsari (3) " La legislazione originale non prescrive la data fra le formalità della polizza di carico, ma ordinò che dentro ventiquattr'ore di carico compiuto i quattro originali, dei quali veniamo a parlare, fossero sottoscritti dal caricatore e dal capitano. La data è così indispensabile che una polizza mancante di data, o con falsa data non avrebbe valore rimpetto ai terzi; l'assicurato tenuto a provare il carico non potrebbe giovarsene contro l'assicuratore. Così decise un tribunale celebrato per le sue cognizioni commerciali.

" È regolare che la polizza di carico sia redatta dopo eseguito il carico. Preparata innanzi e datata non darebbe un'idea abbastanza sicura del tempo. La faccenda del carico può prolungarsi molti giorni. Avremo forse due date, l'una che rappresenta il momento della materiale redazione della polizza e l'altra quella della soscrizione? È forse ad evitare lo sconcio che l'art. 281 del Codice francese non prescrive la data, la quale però deve indubitatamente indicarsi, innanzi le soscrizioni ordinate da quell'art. 282. Checchesia di quella legislazione, credo che la nostra non supponga che la polizza di carico sia fatta in due tempi, ma abbia e debba aver vita coll'atto delle soscrizioni ingiunte nell'art. 390. A ogni modo l'ultima sarebbe provante. Così apposta la data... è legale; prova senz'altro: resiste alle impugnative e chi oppone l'errore e la falsità, ha l'onere di provarlo ".

Non crediamo tuttavia che la mancanza di data possa infirmare la validità della polizza di carico: la stessa non ne costituisce elemento essenziale, e potrebbe essere stabilita con tutti gli altri mezzi di prova ammessi dalle leggi commerciali, come vedremo in seguito anche riguardo agli altri elementi che devono contenersi nella polizza di carico.

496. Vuole altresì la legge che la polizza di carico indichi la persona del caricatore e la sua residenza, la persona cui è diretta la spedizione e la sua residenza, il nome e il cognome del capitano o padrone.

Dell'utilità ed importanza di queste enunciazioni non si può dubitare. Se era del tutto indifferente pel commercio che si dicesse nella polizza di carico il nome del proprietario del bastimento, non era così pelle persone del caricatore, del destinatario e del capitano. Dovendo la polizza di carico provare il fatto del caricamento, è utile sia accertato chi caricò, perchè in di lui confronto si è il capitano obbligato a trasportare le merci al luogo convenuto e a consegnarle alla persona che gli verrà indicata, al destinatario, che è opportuno conoscere per conoscere subito chi possa sulla merce caricata vantare dei diritti. Tuttavia non scevra d'inconvenienti si disse la disposizione che prescrive si indichi nella polizza di carico il nome del destinatario, perchè, ad esempio, conferendo ad una persona il diritto di avere la consegna di una merce, si toglie al caricatore il diritto di disporne, si impedisce allo stesso di opporsi alla vendita delle merci quando sia necessario addivenirvi da parte del capitano. Ma, sia comunque, basterà osservare come, a tutti i possibili inconvenienti, può porsi riparo dalle parti, valendosi di una polizza all'ordine ed al portatore in cui tale indicazione non è possibile.

L'indicazione della residenza del caricatore e del destinatario, il nostro Codice richiede seguendo in ciò la legge belga del 1879, ad evitare, forse, inutili ricerche.

(1) Art. 645, n. 9.
(2) Op. cit., § 223.
(3) Op. cit., § 1132.

Parimenti si vuole sia indicato il nome del capitano o padrone. Il Codice francese e qualche altro Codice richiedono anche l'indicazione della residenza del capitano. Notiamo però che, in mancanza di patto in contrario, non potrebbe l'indicazione del capitano nella polizza di carico impedire che il proprietario o l'armatore della nave si valesse del suo diritto di licenziarlo.

497. La indicazione del nome, della nazionalità e della portata della nave è pure richiesta dal nostro Codice, per determinare il mezzo di trasporto mediante il quale può il contratto di noleggio avere esecuzione, potendo avvenire che molte volte, per effettuare il trasporto l'armatore si sia obbligato a servirsi di una nave determinata.

Oltre a questo, effettuandosi il più delle volte l'assicurazione sulla polizza di carico, l'assicuratore è in grado di meglio conoscere ed apprezzare il rischio che sta per assumere. Pardessus a questo riguardo scriveva: " Le fréteur ne peut substituer " un autre navire à celui qui indique la " charte-partie, sous peine de répondre de " la perte, même par force majeure, si un " pareil accident n'arrivait pas à navire " désigné: et même, quoique l'un et l'autre " eussent peri si le fait de ce chargement " avait causé quelque préjudice à l'affré- " teur, comme verrons que ce a lieu dans " l'assurance et le prêt à la grosse, le fréteur " devait l'indemniser ".

498. Vuole altresì la legge che si indichi nella polizza di carico il luogo di partenza e quello di destinazione della nave e il nolo. Osserva in ordine a questi estremi il Vidari (1): " Talvolta, per altro, ed in caso di noleggio totale, il noleggiatore può anche non sapere ancora ove gli convenga dirigere definitivamente la merce. Allora egli indica, per intanto un luogo verso cui farà viaggiare la nave riservandosi di ivi far conoscere gli ordini per la definitiva destinazione.

" Per esempio, Gibilterra per ordini (Gibraltar for orders).

" Tale altra volta ancora potrebbe dirsi che nel contratto di noleggio e nella polizza di carico fossero indicati due luoghi di partenza, a scelta del noleggiatore: allora se questi rinunzia ad uno di essi, questo posto cessando di essere il luogo per la esecuzione del contratto, cessa pure di essere il foro competente *ratione contractus*.

" Oltre al luogo di partenza e di destinazione, si dovrà anche indicare il tempo dello scaricamento e della riconsegna. Se di ciò fosse detto nulla, si dovrebbe intendere convenuto il tempo necessario a compiere il viaggio: perchè le clausole d'uso quand'anche non espresse, si devono avere per apposte, e perchè i contratti, come si è detto molte volte, obbligano, non solo a quanto è nei medesimi espresso, ma anche a tutte le conseguenze che, secondo l'equità, l'uso e la legge ne derivano.

" Oltre le cose già dette a proposito del contratto di noleggio, qui è da avvertire che se, nei rapporti fra noleggiante e terzo possessore della polizza di carico, l'importo del nolo è regolato soltanto da tale polizza, nei rapporti invece fra noleggiante e noleggiatore è regolato soltanto dal contratto di noleggio. Ond'è che se nello stesso individuo si cumulassero le qualità di noleggiatore, di caricatore e di ricevitore della merce, il noleggiante, o per esso il capitano, non potrebbe da quello pretendere il maggior nolo portato dalle polizze di carico, in confronto del contratto di noleggio, e ciò anche per le ragioni di sopra dette ".

Quanto al nolo è evidente la ragione per la quale ne fu prescritta l'indicazione nella polizza di carico. Lo stesso è il correspettivo pagato dal noleggiatore pel trasporto delle merci, ed è tanta la sua importanza che la legge lo disciplina con molteplici disposizioni che esamineremo. Qui ci basti avvertire che deve essere corrisposto a termini della polizza. Stipulato però tra uno straniero e un italiano in franchi noi crediamo non debba intendersi stipulato il pagamento in *franco francese* ma bensì l'unità di valore corrispondente alla lira italiana da corrispondersi però in moneta

(1) Op. cit., pag. 486.

metallica. È in questo senso la sentenza 26 aprile 1894 della Corte d'appello di Genova (1).

499. Finalmente, dice la legge, la polizza deve avere segnate in margine le marche e i numeri delle cose caricate, e questo, allo scopo di poter più prontamente riconoscersi, da parte del ricevitore del carico, che le merci a lui consegnate dal capitano sono precisamente quelle affidate a quest'ultimo dal caricatore e descritte nella polizza, all'oggetto cioè di impedire la sostituzione di una merce coll'altra (2).

(1) *Temi Genov.*, 1894, pag. 308. — L'opposta sentenza del Tribunale di quella città è riferita nello stesso periodico, V, pag. 673.

(2) Crediamo opportuno riferire il modulo della polizza di carico in uso presso la Società di Navigazione Generale Italiana.

N° del viaggio..... il.... 18.. Linea.....

È stato caricato da... sig... alle condizioni retro descritte, per conto e rischio di chi spetta, sul piroscafo..... (*o sopra altro successivo*) capitano..... per essere trasportato a..... ed al felice arrivo consegnato a..... le mercanzie qui sotto marcate e numerate come appresso:

Il nolo..... pagato..... come da distinta.

(*Segue l'indicazione delle marche e numeri delle qualità e quantità dei colli, del tasso, del nolo, del peso e volume e del valore*).

Le condizioni sono scritte a tergo della polizza e sono del seguente tenore:

La dietroscritta spedizione è fatta alle clausole e condizioni seguenti, che il caricatore dichiara di accettare.

1. La Società accetta merci da e per tutti i punti dei propri itinerari, quando il piroscafo abbia spazio sufficiente ed in quelle proporzioni consentite dal numero di scali ai quali il vapore deve ancora approdare.

2. Le merci debbono essere consegnate a bordo dei piroscafi, accompagnate dalle rispettive polizze di carico, firmate dal caricatore, col visto buono per l'imbarco dell'Agenzia e delle relative regolari bollette doganali.

3. Il rilascio del buono d'imbarco non implicherà mai garanzia o impegno di posto a bordo per parte della Società, la quale ove per qualsiasi causa la merce non potesse essere imbarcata, non avrà obbligo di restituire il nolo o rifare le spese di giacenza od altre, ma solamente quello di dare la preferenza alla merce rimasta a terra per la caricazione sui piroscafi successivi.

4. Salvo convenzioni in contrario, l'imbarco delle merci in qualunque porto sarà sempre fatto a cura, rischio e spese dei caricatori.

Lo sbarco invece sarà sempre fatto dalla Società con mezzi propri o di un appaltatore di sua scelta, e, salvo accordi in contrario, a spese dei ricevitori, ma in qualunque caso a rischio e pericolo della merce, senza nessuna responsabilità della Società, nè pei mezzi usati per lo sbarco, nè per le persone adibitevi.

5. I gruppi di numerario ed i pacchi o involti di valori devono essere racchiusi in doppio sacco a cucitura interna, o in cassette ben condizionate e ben suggellate con ceralacca, e i suggelli riprodotti sulle polizze di carico. Il loro ritiro a destinazione deve essere eseguito a bordo contro polizza di carico, munita del visto dell'agenzia della società. In mancanza di ciò rimarranno a bordo, a rischio e pericolo dei proprietari, sia che il vapore resti in porto, sia che riparta; il loro trasporto va inoltre soggetto a tutte le altre condizioni menzionate nella polizza speciale per la spedizione dei gruppi e valori.

6. I colli in generale devono portare marche, numeri e indicazioni del luogo del destino impressi in modo da non far succedere confusione e disguidi, devono essere ben condizionati, non presentare traccia d'avaria; inoltre le merci in saccherie facili a spandersi, devono essere raccolte in doppio sacco.

7. La Compagnia non accetta alcuna responsabilità circa il peso, il contenuto, la misura ed il valore dei colli risultante dalla descrizione fattane sulla polizza di carico.

Non risponde dei disguidi dovuti a divergenze di marche o di numeri, della mortalità o fuga degli animali, della rottura degli oggetti fragili, del colaggio dei liquidi caricati in botti, casse o vetri, del naturale deperimento delle merci, del getto o danni, che potrebbero derivare da casi di forza maggiore di qualunque natura all'imbarco, trasbordo o sbarco, o durante il viaggio, da umidità per pioggia o per altro, dal contatto di altre merci, da ruggine, da accidenti di macchine o caldaie, da fuoco a bordo, dai topi, dai vermi o da altri insetti.

La Compagnia si obbliga solamente di consegnare i colli nelle condizioni medesime quanto all'imballaggio, sigilli, ecc. in cui furono ricevuti, salvo sempre i casi di avaria di mare o di altri danni esteriori dovuti a insufficiente o fragile imballaggio, pei quali la Compagnia è libera da qualsiasi responsabilità.

8. Il peso ed il contenuto dei colli potrà essere verificato a bordo dei piroscafi od a destinazione e quando si riconoscesse ch'esso eccede quello dichiarato, o che la merce appartiene ad una classe superiore, sarà esatto il doppio della differenza tra il prezzo pagato e quello dovuto.

9. Qualora in causa del cattivo tempo, di qualsiasi caso di forza maggiore, di necessità del servizio postale, di esigenze dello itinerario della Compagnia, di difficoltà nel distivaggio o per tutt'altra causa utile alla navigazione, la mercanzia non fosse sbarcata al luogo di destinazione indicato sulla polizza di carico, il capitano

Come avremo occasione di notare, commentando l'art. 556, la polizza deve essere redatta in quattro originali, che il capitano deve firmare all'infuori di quelli destinati a lui e al proprietario o armatore della nave, che devono essere sottoscritti dal caricatore. Però il capitano non può sottoscrivere gli originali delle polizze destinati al caricatore e alle persone cui le cose caricate devono essere consegnate se non dopo compiuto il caricamento. Così dispone l'art. 555, ultimo capov. del nostro Codice.

500. Potrà parere che le indicazioni

e la Società sono autorizzati a sbarcarla in altro porto e da questo farla retrocedere con altro battello, oppure a trattenerla a bordo per consegnarla al ritorno.

Per questo prolungamento di viaggio la Compagnia non richiederà aumento di nolo o di spese, ma i rischi saranno a carico del proprietario della merce il quale non potrà elevare alcuna pretesa, nè per questi, nè pel ritardo avvenuto.

10. La Società si riserva pure la facoltà di trasbordare la merce, prima o dopo la partenza, su altri piroscafi propri o d'altre Compagnie di navigazione, e, in caso di deficienza di spazio, potrà depositarla nei magazzeni della dogana, nei propri, o nelle piatte, per imbarcarla in seguito, e non risponde dei rischi, danni, avarie o ritardi che potessero derivare da tali operazioni.

11. Avvenuto il trasbordo sui vapori d'altre Compagnie, sia in forza della facoltà citata all'articolo precedente, sia nel caso in cui trattisi di far proseguire delle merci per destinazioni non toccate dai vapori della Società, o per piazze situate nell'interno dei paesi, cessa la responsabilità della Compagnia ed il caricatore è soggetto a tutte le condizioni della polizza di carico dell'Amministrazione susseguente.

12. Il capitano può entrare ed uscire dai porti, rade e fiumi senza pilota pratico, può deviare dalla sua rotta anche retrocedendo, toccare qualunque porto fuori del suo itinerario e soggiornarvi, rimorchiare ed assistere altri bastimenti per qualsiasi causa, senza alcuna responsabilità verso il carico.

13. La consegna delle merci non può aver luogo in alcun caso che contro pagamento del nolo, qualora non pagato anticipatamente, degli assegni o rimborsi gravati sulle merci, polizze emesse, rimanendo con tale restituzione annullati tutti gli altri esemplari, senz'obbligo per la Compagnia di verificare l'identità della firma degli speditori, ricevitori e giratari delle polizze stesse.

14. Le merci devono essere ritirate nel giorno dell'arrivo del vapore, anche se giorno festivo, altrimenti vengono lasciate sulle chiatte o sulle banchine, in dogana o nei magazzeni della Società, rimanendo a carico del ricevitore tutte le spese di magazzinaggi, trasporti, giacenze nelle chiatte od altro, tutti gli eventuali rischi e conseguenze del ritardato ritiro.

15. La Società poi declina categoricamente ogni e qualunque responsabilità per smarrimenti, scambi od altri danni, per le merci sbarcate in quei porti turchi, tunisini o egiziani dove le dogane non tenessero registri regolari, nel caso che il ricevitore non assista allo sbarco o non ritiri immediatamente la sua merce.

16. Le merci giacenti nei depositi al di là di dieci giorni, oltre alla spesa accennata all'art. 14, saranno gravate dell'interesse dell'1 p. 100 sul nolo se assegnato, e successivamente la Società riservasi il diritto di farne eseguire la vendita a norma dell'art. 579 del Codice di commercio, siano esse con polizze a nome, siano con polizze a ordine.

17. Qualunque avaria o danni non constatati all'atto dello sbarco ed alla presenza degli incaricati della Compagnia non sono a nessun effetto riconosciuti.

18. Per le merci caricate alla rinfusa sui piroscafi della Compagnia non sarà ammessa pretesa qualunque di mancamento di misura o di peso. Nel solo caso in cui il capitano firmando la polizza avesse riconosciuto il peso o la misura in essa dichiarati, e semprechè il caso ecceda il 3 p. 100 per le granaglie, seme, carboni, ecc., potrà essere implicata la responsabilità della Compagnia, salvo sempre i casi d'avaria di mare o d'altre circostanze di forza maggiore.

19. In nessun caso il ricevitore ha facoltà di abbandonare per conto della Società le merci a lui indirizzate pel solo fatto che trovinsi avariate, danneggiate o altrimenti deprezzate; solamente in caso di avarie e perdite delle quali la Compagnia dovesse rispondere, essa non sarà tenuta a pagare che il valore intrinseco della merce, provato dalla regolare fattura d'origine, ovvero accertato con perizia da perito giurato senza danni e interessi. Nel caso però che la dichiarazione fatta sulla polizza sia inferiore alla cifra reale del valore, questa dichiarazione farà legge per le parti.

20. Non si accettano merci deperibili gravate di assegni o rimborsi.

21. Il caricatore dichiara dispensare il capitano di far procedere a qualsiasi constatazione di stivaggio nei porti d'imbarco, di trasbordo o di destinazione, e qualora, per uso di piazza o nell'interesse della Società si richiedesse di procedere alla constatazione suddetta, essa sarà fatta senza formalità giudiziaria e senza che sia necessaria l'assistenza del destinatario.

22. In circostanza di quarantena sia del piroscafo che delle merci, sono a carico esclusivo dei proprietari delle medesime le spese di sbarco dal piroscafo, di trasporto nei luoghi di contumacia i rischi e le spese di stazione, purgazione e trasporto ai luoghi di destinazione, restando esclusa qualunque responsabilità da parte della Com-

che la legge vuole si contengano in una polizza di carico, siano una inutile ripetizione di quelle che son prescritte per il contratto di noleggio. Se però si ha presente quanto abbiamo osservato, in ordine a questo documento e principalmente al principio che la polizza è un documento, a sè stante, diverso dal contratto di noleggio, del quale talvolta può tener luogo, è manifesto come non si possa dire inutile la disposizione in esame, che va considerata a sè e indipendentemente dal contratto di noleggio, è perciò necessario perchè risponda al suo fine, che indichi con esattezza la natura del contratto di trasporto marittimo, le condizioni alle quali lo stesso venne stipulato, e l'oggetto di esso.

Abbiamo già avvertito come le enunciazioni della polizza non siano tassative, a complemento di quanto abbiamo notato ci occorre dimostrare se possano esservi equipollenti delle enunciazioni che l'art. 555 vuole si contengano nella polizza di carico. Parlando del contratto di noleggio notammo come taluna delle enunciazioni richieste lo siano a pena di nullità. Se manchi, ad es., ogni elemento per conoscere quale contratto abbiano voluto le parti stipulare, quale sia il corrispettivo del servizio che il noleggiante presta, è evidente come siasi di fronte ad un contratto inesistente, non così avviene però nel caso della polizza di carico. Il fatto del trasporto delle merci non si cancella, e l'obbligo del capitano di trasportare e consegnare le merci alla persona che deve riceverle sussiste indipendentemente da qualunque scrittura. La polizza di carico è la prova specifica del carico e dell'obbligo del trasporto, ma quando manchi o siano incomplete le enunciazioni che in essa devono essere contenute, dovranno dirsi ammessibili le altre prove consentite dalla legge commerciale senza alcuna limitazione?

Il prof. Vivante (1) scrive: " Il Codice indica i requisiti di una polizza regolare, ma la mancanza di alcuno di essi non ne produce la nullità. Questi difetti possono supplirsi col manifesto del carico colle bollette doganali, colle fatture, colle

---

pagnia, appena ritirata la merce dal bordo del proprio vapore.

23. Gli speditori sono responsabili verso l'Amministrazione dei danni e spese a cui la stessa potrebbe trovarsi esposta per mancanza di carte doganali o di documenti sanitari o per effetto di dichiarazione falsa o incompleta del contenuto, peso o marche dei colli.

24. Qualunque caricatore che imbarcasse merci di lor natura infiammabili, esplosive o in qualunque altra maniera pericolose, con falsa dichiarazione, o anche dichiarandole sulla polizza col loro vero nome, senza darne preventivo avviso alla Società e per essa alle agenzie, oltre alle penalità sancite dalla legge, sarà passibile di tutti i danni e tutte le conseguenze derivanti da un tale imbarco.

La Società è sempre libera di rifiutare tali mercanzie o di accettarle sotto certe condizioni.

25. Il nolo dev'essere pagato in oro o in moneta equivalente.

Sulle merci di peso sarà sempre tassato in ragione del peso lordo.

Sarà poi sempre dovuto alla Società: tanto se pagato anticipatamente, quanto se assegnato, sia che il vapore arrivi in buon porto, sia che si perda durante il viaggio.

26. In caso di avarie per danni o perdite verificatesi durante il viaggio, la liquidazione relativa sarà regolata per condizione espressa, esclusivamente nel porto d'armamento del piroscafo che ha incontrato il danno, qualunque sia la destinazione della merce che aveva a bordo, rinunciando i ricevitori a qualunqne opposizione ed obbligandosi a pagare anche con versamento anticipato quella quota di danno che dal regolamento di avaria verrà assegnata alla merce da essi ritirata.

27. Resta pure espressamente convenuto che, per qualunque domanda d'indennizzo, sia per mancanza, deterioramento o altro nella merce caricata, tanto lo speditore, quanto il ricevitore, volendo portare in giudizio la Società, debbono chiamarla per l'aggiudicazione e liquidazione del danno innanzi al pretore, o tribunale della sede del compartimento cui appartiene il piroscafo. Il capitano del quale si ritiene responsabile del danno, dell'avvenuta mancanza, avarie od altro, restando così d'accordo esclusa la competenza dei tribunali del luogo dove la merce venne o caricata, o consegnata non ostante che in questi punti vi fossero legittimi rappresentanti della Società.

28. La presente polizza, stesa in quattro originali (dei quali uno adempito, gli altri restano senza valore), deve essere firmata dal caricatore che dichiara accettarne per lui e per i successivi possessori tutte le condizioni in essa contenute.

Il capitano

Accetto le suespresse condizioni

Il caricatore

(1) *La polizza di carico*, n. 17.

testimonianze dell'equipaggio, e con ogni altro mezzo di prova riconosciuto dal Codice di commercio. Non si può determinare con una regola generale l'influenza che i difetti e le irregolarità riscontrate nella redazione delle polizze esercitano sulla sua forza *probante*. Questa influenza varia secondochè le pretese del capitano vengono a conflitto, con quelle dell'uno o dell'altro interessato nel carico, o secondo che questi vengono a contrasto fra loro.

" Ciò solo può dirsi fin d'ora che la polizza non è mai completamente nulla perchè essa non rappresenta, come il contratto, di noleggio, un contratto da effettuarsi, ma costituisce la prova della sua esecuzione. Perciò tutte le enunciazioni della polizza possono combinarsi fra loro, o con altri documenti in modo da costituire la prova del carico effettuato e dell'obbligazione assunta dal capitano di trasportarlo ".

501. Stando così le cose, e le ragioni addotte dall'illustre Vivante sono tali che non richiedonsi ulteriori aggiunte per dimostrare come, al difetto della polizza di carico, possa supplirsi con altre prove, non possiamo non deplorare come ha già fatto il Berlingeri (1) che il nostro Codice scriva che la polizza di carico *deve enunciare*, perchè, mentre còmpito del legislatore avrebbe dovuto essere quello di richiedere sulla polizza l'enunciazione della data e di tutte le indicazioni atte ad assicurare l'identità degli oggetti da essa rappresentati, non distinguendo l'art. 555 tra enunciazioni sostanziali e accidentali si corre il rischio di annoverare, tra le une o le altre, alcune che non corrispondono più agli usi e ai bisogni del commercio.

Ad esempio, si richiede nella polizza di carico l'indicazione del nome, della nazionalità e della portata della nave. Orbene non è infrequente il caso, e le polizze delle grandi società di navigazione servono a dimostrarlo, come dopo l'indicazione della nave, per cui è fatto il carico, si soggiunge *o sopra altra successiva* il che affranca la società dall'obbligo di compiere il trasporto col piroscafo indicato.

Così la giurisprudenza dichiarò valida la polizza quantunque non portasse indicazioni del nolo, se per questo si riferisce al contratto di noleggio, se non fa menzione della portata della nave, purchè sia constatata l'identità di essa, se non porta la firma del caricatore se la polizza è in di lui mano (2).

Venne parimenti deciso, per quanto allo scopo di dire la polizza soggetta alla tassa di bollo, come sia valida la polizza che manchi della firma del caricatore e della designazione del piroscafo sul quale le merci sono o devono essere caricate perchè, dalle disposizioni combinate degli articoli 556 prima parte e terzo capoverso, e 558 del Codice di commercio emerge che le polizze firmate dal capitano servono a cautela del caricatore e della persona alla quale debbono essere consegnate le cose caricate, quelle firmate dal caricatore servono a cautela del capitano e del proprietario od armatore del piroscafo, d'onde è chiaro che due originali abbiano a portare la firma del caricatore e due quella del capitano, per le volute cautele e d'altronde è d'uso comune, anche per i chirografi, che debbano essere fatti in doppio originale che ciascuno dei contraenti ritiri la copia firmata dall'altro, riserbandosi ad apporvi la propria firma quando se n'abbia a far uso. Laonde è manifesto, soggiunge la Corte di Roma, che le due polizze sequestrate non dovevano portare che la sola firma del capitano essendo destinate al caricatore per prova del carico effettuato. In quanto all'avvertita mancanza dell'indicazione del piroscafo sul quale fu fatto il carico, se essa può costituire una irregolarità nell'interesse delle parti non può di certo annullare la polizza di carico potendosi dalla firma del capitano, con prova documentale, determinare quale o di quale portata fosse il piroscafo (3).

(1) *Note ed appunti al Codice di commercio.*

(2) Tribunale di Livorno, 29 gennaio 1876, citata dal PIPIA, op. cit., pag. 210

(3) Cass. Roma, 21 giugno 1886, causa Cutrera (*Corte suprema di Roma*, 1886, pag. 1053).

502. Come, e con quali mezzi potrà stabilirsi il fatto del caricamento? Noi, in applicazione degli articoli 44 e 52 del Codice di commercio crediamo che lo stesso potrà essere dimostrato con tutti i mezzi di prova consentiti dalle leggi commerciali. Non si tratta, come nel caso del noleggio, di provare una convenzione, ma bensì un nudo fatto del quale possono le parti essersi trovate nell'impossibilità di precostituirsi la prova scritta.

503. *Quid* nel caso in cui, rispetto a qualcuna delle indicazioni che devono essere contenute e nel contratto di noleggio, e nella polizza di carico, siavi diversità?

Il Valroger (1) esamina la questione rispetto al nolo, e osserva come " entre le " capitaine et l'affréteur il faut tenir qu'en " principe c'est la charte-partie qui fait " règle. Mais il est bien entendu que si la " charte-partie présentait quelque ambi- " guité, elle devrait s'interpréter par les " clauses enoncées clairement au connais- " sement. C'est encore le connaissement " qui devrait prévaloir, s'il était bien prouvé " qu'on a voulu par le connaissement dé- " roger à la charte-partie.

" Dans les rapports du fréteur et du " destinataire ce n'est pas la charte-partie, " c'est le connaissement qui fait règle, à " moins que le destinataire ne soit qu'un " simple agent reconnu de l'affréteur.

" Les stipulations du contrat d'affrète- " ment, non inserées au connaissement, dit " le Code allemand (art. 653), n'ont aucun " effet légal, vis-à-vis du destinataire, si on " ne s'y est pas expressément référé. Quand " le fret est l'objet d'un simple renvoi au " contrat d'affrètement conçu, par exemple, " en ces termes: *fret suivant charte-partie*, " les dispositions relatives aux staries de " chargement et de déchargement et aux " surestaries ne sont pas censées comprises " dans ce renvoi ".

Crediamo debbano tali insegnamenti applicarsi eziandio sotto l'impero del nostro Codice ove ricorresse un tal caso.

504. Vediamo dopo ciò dalle clausole che secondo la volontà delle parti possono essere contenute in una polizza di carico.

Facciamo subito a questo riguardo un'avvertenza. Se una Compagnia di navigazione avesse assunto di caricare una determinata partita di merce sopra un dato piroscafo entro un giorno prestabilito, non potrebbe invocare una clausola contenuta nella polizza di carico, secondo la quale il rilascio del bono di imbarco non implica garanzia od impegno di posto a bordo, nè tanto meno una aperta consuetudine in tal senso nel commercio di navigazione. Questo decise la Corte di appello di Genova nel 12 maggio 1893 (2).

La più importante tra queste clausole è quella che si esprime colle parole *dice essere*, alla quale è equivalente l'altra *peso, quantità, numero, misura ignota*, o quella *contenuto ignoto*.

Queste clausole vennero tutte introdotte dall'uso, allo scopo di modificare l'obbligazione del capitano di riconsegnare quanto è descritto nella polizza.

Il Codice di commercio germanico è il solo che dia in ordine alle stesse disposizioni precise: dispone, infatti, agli articoli 656 e 657 che qualora siano consegnate al capitano merci imballate od in recipienti chiusi, egli può inserire nella polizza di carico l'aggiunta *contenuto ignoto*. Se la polizza di carico contiene quest'aggiunta od un'altra equivalente, il noleggiante è responsabile, nel caso in cui il contenuto consegnato non corrisponda a quello indicato nella polizza di carico, solo in quanto sia provato ch'egli abbia ricevuto un contenuto diverso da quello consegnato.

Se le merci indicate nella polizza di carico a numero, misura e peso, non sono state numerate, misurate o pesate al capitano, questi può inserire nella polizza di carico l'aggiunta *numero, misura, peso ignoto*. Se la polizza contiene quest'aggiunta od altra equivalente, il noleggiante non deve rispondere per l'esattezza delle indicazioni della polizza di carico riguardo al numero, alla misura od al peso delle merci caricate.

505. Rispetto alla clausola *dice essere*,

(1) Op. cit., n. 733.

(2) *Temi Genovese*, 1893, pag. 586.

osserva il Targa: " Nelle polizze di carico per lo più chi si firma vi pone la clausola *dice essere* e si ha da sapere che quel verbo *dice* non è relativo al recipiente, ma al consegnante, cioè che esso consegnante *dice essere* poichè se si riferisce a chi riceve e firma dovrà essere *dice essere*, e significa che questo ricevitore non approva, nè si obbliga in quello sopra di cui cade questa dizione. Onde, se vi è tal firma v. g., circa la qualità, *dice essere*, cioè non si obbliga circa essa qualità. Altri firmano v. g. rispetto la misura, ovvero per le misure, e questa firma esclude l'obbligo di ogni qualità ed altre circostanze, e per l'inclusione di una cosa esclude le altre, e così osservasi in caso pratico. Queste clausole riservative non possono cadere se non sopra una o due qualità o circostanze delle descritte nella polizza di carico, perchè se comprendessero tutto il descritto nella polizza di carico riesce per non apposta, perchè abbracciando troppo nulla si stringe „.

566. Vediamo degli effetti di questa clausola. I principali sistemi possono ridursi a tre, quello che la giurisprudenza francese segue e pel quale effetto della clausola sarebbe una presunzione di innocenza a favore del capitano, che lo libererebbe dal rispondere delle differenze riscontrate tra le merci indicate nella polizza e quelle verificate all'arrivo; quello prima insegnato dal Casaregis, indi dal Parodi e che è suffragato da un'imponente giurisprudenza della Corte di Genova pel quale, il capitano può per effetto della clausola ritenersi autorizzato a consegnare una quantità minore di merce di quella indicata nella polizza, quantità da determinarsi secondo gli usi e le circostanze, e finalmente il sistema seguìto dal Codice di commercio germanico, secondo il quale effetto della clausola è quello solo di esonerare il capitano dall'obbligo della prova della quantità delle merci che reclama rimpetto al caricatore, fermo sempre, pel capitano, l'obbligo di rispondere di ciò che ha ricevuto.

Scrive al riguardo il Vidari (1): se il capitano d'accordo col noleggiatore ed alla presenza di questi o di alcun suo incaricato, può realmente verificare la perfetta corrispondenza delle merci, per quantità, numero, peso, misura e qualità, alle indicazioni contenute nella polizza, c'è più nulla a dire, e il noleggiante risponde per la quantità e qualità dichiarata in quel documento, oppure il capitano non può procedere a tale verificazione o per insufficienza di tempo (quando la partenza sia imminente) o perchè il noleggiatore vi si rifiuti: ed egli allora, per tutelare gli interessi del noleggiante, ha diritto di apporre sulla polizza la clausola *dice essere*, la quale significa che egli attesta sì della quantità dei colli ricevuti, ma non già della quantità e qualità delle merci che si dicono in essi contenute, cioè attesta solo di quello che ha visto e toccato con mano, senza quindi voler rispondere delle mancanze di non grande rilievo che si verificassero poi nelle merci caricate, al tempo della riconsegna al destinatario. Epperò Casaregis, sulle orme di Targa scriveva: " Nullatenus, ob- " stante clausola *dice essere*, de qua in dicta " apocha oneratoria: quae ex propria na- " tura est relativa ad consignantem..... " quia illa verba referri non possunt ad " numerum doliorum, et merces in eis in- " clusas, sed ad effectum ne navarchus, " qui mercium qualitatem non recognoscit, " teneri possit in loco consignationis, nisi " ad traditionem doliorum, seu sarcinarum " integrarum, non autem ad mercium qua- " litatem et scrupolosam ponderationem „. Che se le sottrazioni o le alterazioni fossero consumate nelle parti esterne dei colli, poichè allora il capitano non potrebbe allegare a propria scusa di non essersene accorto, il noleggiante ne dovrebbe anche prestare il pieno risarcimento.

E, in quanto alla responsabilità, è manifesto che questa clausola non può avere altro effetto che quello di far presumere la regolarità della consegna, e riversare quindi la prova dell'irregolarità sull'altro contraente, sul ricevitore o sul noleggiatore. Giunte le merci a destinazione, queste, per qualità o quantità, non saranno conformi alla polizza di carico? ed il noleggiante potrà sempre

(1) Op. cit., n. 591.

farsi scudo di tale clausola contro qualunque domanda di risarcimento, ma se al noleggiatore riuscirà di provare, con qualsivoglia mezzo consentito dalle leggi commerciali, che, non ostante quella clausola, egli consegnò al capitano per il carico, precisamente, le merci indicate nella polizza: allora, poichè la differenza verificatasi nella quantità, o nella qualità non può essere che l'opera dello stesso capitano o di altri di cui egli deve rispondere (sempre che non si tratti di forza maggiore, di caso fortuito o di vizio inerente alle merci trasportate); allora diciamo la verità accertata dovendo cedere alla verità presunta, il noleggiante dovrà anche rispondere di ogni danno, conformemente alla polizza di carico.

" E ne dovrebbe rispondere — prosegue il Vidari — nonostante questa clausola, e pur senza alcuna prova da parte del noleggiatore, quand'essa, anzichè riferisi ad una o ad alcune indicazioni della polizza, le comprendesse tutte: imperocchè, in tal caso, sarebbe troppo evidente l'intenzione del noleggiante di dispensarsi da qualsiasi responsabilità ".

L'obbligo del caricatore di provare, occorrendo, che la merce consegnata al capitano è della quantità e qualità risultante dalla polizza di carico, munita della clausola *peso, qualità o quantità sconosciuta*, come quella del capitano di corrispondere tutta la merce che si provi essere stata caricata, mediante qualsiasi prova indipendentemente da ogni riconoscimento del capitano, è stato proclamato in conformità degli svolti principii dalla Corte d'appello di Genova con suo recente giudicato del 9 aprile 1894 (1), osservandosi come non è sostenibile che sia effetto della ricordata clausola quello che nessuna prova sia possibile contro il capitano per l'accertamento della caricazione, inquantochè il peso fatto dal caricatore non può essere opposto al capitano che non vi ha assistito, e quindi non ha potuto controllarlo, e che sarebbe necessaria un'altra prova opponibile al capitano ed equivalente ad una sua ricevuta che mancherebbe nella polizza, dappoichè, quando il capitano non si accerta della quantità della merce caricata, assume implicitamente l'obbligo di corrispondere tutta la quantità che effettivamente risulti caricata, mediante anche la prova testimoniale, e deve imputare a sè il capitano di non essersi di ciò accertato, essendo in suo potere, quando avesse voluto esonerarsi da cotale obbligazione, di accertarsi, nel momento in cui riceve in consegna la merce, che la quantità della stessa è corrispondente a quella segnata nella polizza di carico.

Quando poi nella polizza di carico si trova stampata la clausola *peso, qualità sconosciuti* o altra equivalente, e scritto a mano il peso della merce caricata, è a questo peso che deve ragguagliarsi il nolo e non a quello reale ed effettivo constatato al momento del carico. Questo venne deciso dalla Corte d'appello di Genova colla sentenza 15 marzo 1893 (2), ed a ragione, perchè, come vedremo, le clausole manoscritte prevalgono a quelle che trovansi stampate nella polizza di carico.

Nel silenzio assoluto della legge nostra in ordine agli effetti di tale clausola, la giurisprudenza non ha mai stabilito una regola fissa a tenore della quale concludere per la responsabilità o irresponsabilità del capitano.

Così venne deciso che la clausola *dice essere*, come quella equivalente *ignoro peso* non autorizza il capitano a consegnare una quantità molto minore di merce di quella indicata nella polizza, e tale minor quantità dover essere deliberata secondo la natura della merce.

Un'altra opinione che è seguita dalla giurisprudenza francese è quella che proclama liberato il capitano da ogni responsabilità per effetto di tale clausola, per le differenze che si riscontrassero tra le merci nel porto di sbarco e quelle indicate nella polizza finchè non si provi dal ricevitore la colpa del capitano.

Così nel 23 dicembre 1888 la Corte di appello di Genova ebbe a sentenziare che la clausola " peso, quantità e qualità sconosciuti " rende meno precise e fino ad un certo punto indeterminate le risultanze

(1) *Annali di giurispr. ital.*, 1894, III, pag. 194.

(2) *Diritto commerciale*, 1893. pag. 407

della polizza in ordine alla quantità delle merci caricate, e quindi l'obbligazione del capitano per la consegna di quella merce non potrebbe vincolarlo a rappresentarla che nella quantità approssimativamente corrispondente a quella indicata nella polizza da determinarsi, tenendo conto specialmente del calo naturale che suole verificarsi secondo la qualità della merce (1).

Quanto al calo naturale la stessa Corte di Genova, con sentenza 20 aprile 1877 (2), aveva ritenuto come consuetudinario e verosimile quello del 2 per 100 circa nel carbone fossile dalla caricazione alla discarica, dipendente tal calo dalla natura della merce facile a polverizzarsi e soggetta a qualche perdita nelle operazioni di sbarco ed imbarco.

In sostanza l'opinione seguìta dalla giurisprudenza, se esonera il capitano da responsabilità per le lievi deficienze di merce non lo autorizza a consegnare una quantità di molto inferiore a quella indicata nella polizza di carico.

Ciò ognun vede quanto sia arbitrario. Qual'è il limite di questa deficienza? La Corte genovese colle due sentenze che riferimmo testè, disse che lo stesso è accertato quando si tenga conto del calo naturale della merce. Ma osserva giustamente il Berlingeri (3) in nota alla sentenza 23 dicembre 1888 della Corte di Genova del calo naturale il capitano non risponde mai, anche nell'assenza di ogni clausola: " che se la clausola *peso o misura sconosciuta* protegge il capitano anche in caso di mancanza eccedente i limiti del calo naturale, allora ognun vede che si cade nell'arbitrario, non essendovi ragione di assolvere il capitano, quando la mancanza oltrepassi il detto calo di una certa quantità e di tenerlo invece responsabile se lo ecceda in quantità diversa ,.

Per noi è assolutamente inoppugnabile quanto osservò la Cassazione di Torino colla sentenza 20 luglio 1883 (4) e cioè che la polizza di carico è un contratto bilaterale che si compie tra il caricatore ed il capitano: in questo si può racchiudere la prova di diversi fatti cioè: 1° del seguìto caricamento; 2° della natura della cosa caricata; 3° della quantità; 4° della qualità della medesima; 5° dell'obbligo assunto di consegnarla in un luogo determinato.

Se il caricatore deve somministrare la prova dell'obbligazione di cui pretende l'adempimento, è chiaro che, quando il capitano, prima di sottoscrivere, ha dichiarato di non conoscere la quantità e qualità del genere notato dal caricatore, quest'ultimo, nella polizza accettata a quel modo, ha la prova del seguìto caricamento e della natura della cosa caricata; laonde se la controversia nasce appunto su due estremi non accertati, egli deve somministrare la prova di quanto assume: ma non può dirsi di doversi attingere da una carta, che l'obbligato sottoscrisse, dichiarando di voler accettare gli altri fatti, meno che questi due.

Nel caso in cui emanò la citata sentenza della Corte suprema di Torino si era provato che in Odessa fu fatto il carico, la merce arrivata era grano, ma non può dirsi — osservava la Corte — che la polizza somministri la prova per risolvere una questione circoscritta alla quantità e qualità.

Sebbene però il destinatario abbia diritto di verificare e pesare il carico prima di ritirarlo dal bordo, nonostante che nella polizza di carico sia inserita la clausola *ignoro peso*, pure il destinatario deve ciò fare nel termine di stallie stabilito nella polizza per lo scarico, e se eccede questo termine incorre nel debito delle controstallie. Così decise la Corte d'appello di Genova con sentenza 24 novembre 1894 (5).

501. A nostro avviso la clausola *dice essere*, come quelle equivalenti *ignoro peso, qualità, quantità misura sconosciuti*, se può avere per effetto di limitare la responsabilità del capitano, anzi di escluderla, in caso di differenza tra le enunciazioni della polizza e la merce che egli consegna, non può in modo alcuno autorizzarlo a

(1) *Temi genovese*, I, pag. 35.
(2) *Eco di giurisprudenza*, I, pag. 626.
(3) *Temi genovese*, I, pag. 35.
(4) *Eco di giurispr. commerciale*, 1883, p. 308.
(5) *Temi Genovese*, 1894, pag. 726.

consegnare la merce in quantità minore di quella effettivamente ricevuta. Il capitano è tenuto a consegnare l'identica cosa che ha ricevuto, e ciò per effetto del contratto di trasporto, solo non essendo state verificate, in di lui confronto, le merci caricate nessuna prova possono contro di lui costituire le enunciazioni della polizza. Questo e nessun altro può essere l'effetto della clausola *dice essere*, libero però sempre il ricevitore, che le reclama, di provare in quale quantità e qualità consegnò le merci al capitano.

È il principio cui s'informa il Codice di commercio germanico, che è presso di noi sostenuto, tra gli altri, dall'illustre prof. Vivante i cui insegnamenti riferiamo ad illustrazione della questione e della soluzione che accettiamo (1): " poichè dalla polizza di carico è indubbiamente provato il numero dei colli e le loro marche; il ricevitore che pretende dal capitano una merce diversa da quella che gli viene offerta deve provare quale fosse nel momento del carico il contenuto ed il peso dei colli, lasciato in forse dalla clausola *dice essere*. Allora il capitano convinto di aver ricevuto un peso ed un contenuto diverso di quello che egli pretendeva di consegnare, dovrà per liberarsi dall'obbligazione di restituire quello che ha ricevuto, provare la forza maggiore *allegans fortuitum casum illum tenetur probare.* — La teoria prevalente nella giurisprudenza francese che costringe il ricevitore a provare la colpa del capitano nel caso di discrepanza tra le indicazioni della polizza e le merci sbarcate non è consona al senso letterale della clausola *dice essere* e capovolge il sistema probatorio invalso naturalmente nei contratti di trasporto, obbligando il ricevitore alla prova difficilissima della negligenza e della imperizia del capitano: invece la nostra dottrina segue le massime del diritto comune perchè obbliga ciascuna delle parti a provare l'adempimento della propria obbligazione, il ricevitore deve provare la consegna della merce, il capitano quella della propria diligenza nel trasporto.

" La clausola *dice essere* non esime il capitano dall'obbligo di un'indefessa diligenza, e dalla responsabilità che gli incombe eziandio per le colpe leggere: anzi dobbiamo osservare che se la polizza accompagnata da quella clausola gode tuttavia di una grande fiducia nei rapporti del commercio ciò proviene dalla presunzione legale della diligenza del capitano. Perciò la clausola *dice essere* non può riferirsi al numero dei colli o alle marche, di per sè evidentissime ad ogni capitano oculato, ma soltanto a quelle qualità interiori delle merci che sfuggono alla vista o al peso che il capitano non ha potuto verificare. Perciò esso non potrebbe farsi scudo di quella clausola per liberarsi dall'obbligazione di consegnare merci della qualità indicata nella polizza, quando esse furono caricate alla rinfusa nella chiglia della nave come il grano od il riso, o quando le merci, benchè legate in fascio, erano riconoscibili a vista d'occhio come spranghe di ferro o balle di cuoio.

" Nè egli potrebbe pretendere di consegnare 500 tonnellate di ferro a chi gli si presentasse con una polizza da lui firmata, ove il peso fosse valutato in mille tonnellate, perchè sebbene fosse vero che non ne furono caricate che 500, egli sarebbe stato gravemente trascurato quando non si accorse dalla immersione della nave, o dallo spazio occupato che l'enunciazione della polizza era fallace. Indarno in tutti questi casi il capitano tenterebbe difendersi colla clausola *dice essere* o coll'altra *peso, misura, qualità sconosciuta*, perchè se non lo si può obbligare all'esatta consegna delle merci, per la ragione che esse furono effettivamente imbarcate, lo si può bensì costringere a riparare il danno che egli ha cagionato colla sua negligenza, rifondendone il prezzo ".

508. Altra clausola di uso frequente nelle polizze di carico è quella che suol essere indicata colle formole *franco da rottura, franco da danneggiamento, franco da colaggio.* Gli effetti della stessa sono affatto diversi da quelli che abbiamo visto derivare dall'apposizione della clausola dice essere.

(1) Op. cit., nn. 27 e 28, e l'articolo *Le clausole della polizza di carico* nell'*Archivio giuridico*, XXIV, pag. 66.

Mentre questa serve ad esonerare il capitano da ogni responsabilità per la differenza tra la merce ritrovata all'arrivo e le risultanze della polizza di carico, per effetto di quelle di cui ci occupiamo, il capitano, finchè non sia provata la sua colpa, non deve rispondere della rottura, del colaggio, e in genere del danno provenuto alle cose caricate. È preciso a questo riguardo il disposto dell'art. 659 del Codice di commercio germanico.

" Se nella polizza di carico è contenuta l'aggiunta *franco di rottura*, ovvero *franco da colaggio*, ovvero *franco da avaria*, ovvero un'aggiunta equivalente, il noleggiante non risponde per rottura, o colaggio od avaria, finchè non sia provata la colpa del capitano o di una persona, per la quale il noleggiante sia responsabile ". Però soggiunge l'articolo 660 di quel Codice: " se al capitano sono consegnate merci di cui sia visibile lo stato avariato, la cattiva qualità od il cattivo imballaggio, egli deve annotare questi difetti nella polizza di carico, in caso contrario ne è responsabile verso il ricevitore, anche se la polizza di carico contenga una delle aggiunte menzionate nell'articolo precedente ".

E questo dovrebbe pure decidersi, secondo il nostro Codice, principalmente per analogia del caso di cui ci occupiamo con altri che il Codice di commercio disciplina sotto il titolo del trasporto terrestre. L'articolo 393 infatti dispone che se il vettore accetta le cose da trasportarsi senza fare riserva, si presume che esse non presentino vizi apparenti d'imballaggio. Anche nel trasporto marittimo se i difetti delle cose caricate erano evidenti e potevano facilmente verificarsi nel momento in cui le stesse vennero accettate a bordo, e il capitano non fa alcuna riserva non può liberarsi dall'obbligo di consegnare le merci in istato perfetto, nemmeno provando che l'avaria o la cattiva qualità delle merci sussiste al momento del carico. Anzi, insegna il Lewis nel commento al Codice di commercio tedesco sull'art. 660, neppure l'inserzione nella polizza di carico di una delle clausole dell'art. 659 vale a rimuovere la responsabilità del noleggiante in base all'art. 607.

509. Ma a chi spetterà provare che i difetti delle merci non erano riconoscibili al momento in cui vennero caricate e venne firmata la polizza? Il Lewis insegna che si deve distinguere tra il caso in cui " il capitano abbia firmata una polizza di carico senza alcuna aggiunta oppure vi abbia inserita la clausola *contenuto ignoto* o *qualità ignota*. Ad inserire quest'ultima clausola, per quanto riguarda la liberazione dall'obbligo di rispondere per la qualità delle merci, il capitano è autorizzato non solo quando le merci gli siano consegnate imballate od in recipienti chiusi, ma eziandio quando gli siano consegnate senza imballaggio, purchè si possa giustificare nel capitano, il quale è tenuto alla diligenza di un regolato capitano, ma non a quella di un commerciante fornito di speciali cognizioni relativamente alle merci, il fatto di non averne rilevato i difetti. Se il capitano ha firmata la polizza puramente e semplicemente tocca a lui l'onere della prova, se vi ha inserita la clausola *contenuto ignoto* ovvero l'altra *qualità ignota*, spetta al ricevitore il fornirne la prova. Questa regola si deduce, come assai giustamente osserva il supremo tribunale di commercio dell'Impero, dall'art. 656. Il principio di questo articolo, che il capitano è in forza della clausola *contenuto ignoto* liberato dall'obbligo di rispondere dell'esattezza dell'indicazione della polizza di carico non può certamente applicarsi; in seguito alla disposizione assoluta dell'articolo nel caso presente, in quanto che resterebbe pel capitano soltanto l'obbligo di consegnare ciò che ha ricevuto e solo nello stato in cui ha ricevuto le merci, anche quando non avesse annotati nella polizza di carico, i difetti, che erano visibili. Al contrario non v'è alcun motivo di negare l'applicabilità al caso dell'art. 660 del secondo effetto attribuito dall'art. 656 alla clausola *contenuto ignoto*, di quello cioè relativo all'onere della prova. A questo riguardo non dà luogo ad alcuna distinzione la circostanza che il capitano abbia, o meno, dichiarato in modo espresso nella polizza di carico il buono stato delle merci: poichè anche quando avesse fatta la dichiarazione, il capitano avrebbe inteso di dire soltanto di

non aver rilevato una cattiva condizione di quelle „ (1).

510. È pure in uso nelle polizze di carico la clausola *per conto di chi spetta, per conto di chi appartiene, per conto di chichessia*. Quando la spedizione della merce è fatta nell'interesse di persona diversa da quella che stipulò il noleggio e consegnò il carico, si appongono le clausole di cui parliamo, per effetto delle quali la consegna del carico dovrà essere fatta a mani della persona che si presenterà a chiedere la consegna delle merci nell'interesse di chi le spedì. Scrive a questo proposito il Targa (2): " Si ha da notare che tutto ciò che si carica, o va di conto e rischio proprio del caricatore, o di quello a cui si trasmette, o di alcun terzo, e conviene far spiccare nella polizza di carico in quale di queste tre qualità vada il caricato, per togliere le occasioni dei litigi, massime in caso d'infortuni: e se si vuole occultare tale espressione, vi si pone *per conto e rischio di chi spetta*, altrimenti s'intende di conto del trasmittente, salvo che il marco delle balle è denotativo di chi sia il marcato „.

Per la parte di carico in tal modo consegnata il noleggiatore, scrive il Vidari, diventa una specie di commissionario (3).

511. Un'altra clausola che si usa talvolta nella polizza di carico è quella *nolo ed altre condizioni secondo contratto*. Nel Codice di commercio germanico all'art. 653 troviamo disposto: " le disposizioni del contratto di noleggio, non riportate nella polizza di carico, non hanno alcuna giuridica efficacia verso il ricevitore, salvo che ad esse sia fatto espresso richiamo. Se al riguardo del nolo viene fatto riferimento al contratto di noleggio (p. es., colle parole *nolo a termini del contratto di noleggio*) non si devono considerare comprese le disposizioni circa il tempo di stallia e di controstallia e circa il compenso di stallia „.

Essendo indipendenti dal contratto di noleggio i rapporti che derivano dalla firma della polizza di carico, è troppo certo che quei soli patti del contratto di noleggio che si trovano espressamente richiamati nella polizza devono aver vigore. Scrive esattamente il Lewis nel commento all'art. 653 del Codice di commercio germanico (4) che " la polizza non comporta alcun'altra riserva nè richiami all'infuori di quelli aggiunti alla polizza stessa, ovvero a questa connessi in modo che la polizza e la limitazione si presentino come un atto solo. Da ciò deriva la conseguenza che non è necessario, affinchè la polizza di carico sia modificata per mezzo del contratto di noleggio, che la relativa disposizione di quest'ultimo sia inserita nella prima, ma bensì si richiede che essa sia indicata in modo espresso. Un richiamo tacito al contratto di noleggio non vincola il destinatario ed il noleggiante; in ispecial modo dal richiamo ad una singola disposizione del contratto di noleggio non si può dedurre che anche tutte le altre disposizioni siano state dichiarate obbligatorie.

Al contrario è concesso di riferirsi tanto a tutte le disposizioni del contratto di noleggio, quanto ad alcune di esse... È meramente una conseguenza del principio esaminato al numero quarto la disposizione che la clausola *nolo a tenore del contratto di noleggio* si riferisce esclusivamente al vero e proprio credito per nolo del noleggiante, cioè non soltanto alla prestazione pecuniaria indicata nel contratto di noleggio, col nome di nolo, ma anche agli accessori consueti ed indubitabili di esso, per es., al diritto di cappa, al primaggio e ad una gratificazione eventualmente garantita al capitano (a quest'ultimo frattanto solo nel caso di noleggio della nave intiera o di una parte di essa, ed in quanto sia concepibile in generale una ripartizione): però non agli altri crediti del noleggiante derivanti dal contratto di noleggio, in ispecial modo non al compenso di stallia, anche se questo fosse stato eventualmente stabilito

(1) LEWIS, *Il diritto marittimo della Germania* nella traduzione italiana del Prof. U. GREGO, I, pag. 253. — Vedi in senso conforme: VIVANTE, op. cit., n. 30.

(2) Op. cit., cap. XXXI, nn. 1 e 2.

(3) Op. cit., § 597.

(4) Op. cit., II, pag. 233.

per lo scaricamento, e perciò neppure al tempo di stallia e di controstallia.

È pure in questo senso la giurisprudenza nostra. Venne infatti deciso che non si possono dal capitano inserire nella polizza di carico clausole che aggravino la condizione dei caricatori comunque le stesse si contengano nel contratto di noleggio (1). Che avendo la polizza di carico un'essenza propria ed indipendente dal contratto di noleggio, le condizioni di questo non si possono opporre al possessore della polizza medesima, quando non siano in essa espressamente indicate. Epperò un richiamo generico al contratto di noleggio non basta per riversare l'onere delle controstallie di carico sul possessore della polizza (2). Sono importanti i motivi di questa sentenza della Corte genovese che a maggior illustrazione della questione in esame è opportuno riferire: " Considerato che secondo il diritto mercantile moderno la polizza di carico ha una vita propria, indipendente dal contratto di noleggio, per cui mentre fa fede delle merci caricate da ciascun noleggiatore; crea l'obbligo rigoroso pel capitano di consegnare le merci medesime al legittimo possessore di quel documento, il quale diventa l'unica stregua a cui devono essere commisurati i rapporti tra lui e il ricevitore. Ed in ispecie se la polizza è all'ordine gli effetti della girata di essa sono per legge equiparati alla girata delle cambiali (articolo 555 Cod. comm. già citato).

" Che pertanto se la polizza di carico è l'unica ed esclusiva norma regolatrice dei rapporti contrattuali fra capitano e consegnatario, ne scende ovvia la conseguenza che non si possono invocare contro quest'ultimo i patti del contratto di noleggio se non quando furono richiamati nella polizza di carico in modo, per quanto si voglia sommario, purchè però il richiamo sia *espresso* e tale da avvisare a qualsiasi pericolo di sorpresa o di frode a danno del ricevitore. Ma quando, come in concreto, il ricevitore acquista la polizza, muta affatto sul punto delle controstallie di caricazione, egli ha diritto di far assegnamento sulle norme dettate dalla legge, giusta cui le controstallie, in parola, sono dovute dal caricatore e devono regolarsi con lui, non essendo, come il nolo, un'obbligazione reale incombente sovra le merci e preferita alle ragioni dei terzi.

" Considerato che applicando gli accennati principii di diritto all'attuale fattispecie, in cui la polizza di carico reca un semplice richiamo in genere *al pagamento del nolo, ed a tutte le altre condizioni come dal contratto di noleggio..... ed avarie d'uso*, non è assolutamente nè logico, nè ragionevole ritenere sufficiente un simigliante richiamo per addossare al destinatario delle merci l'obbligo di corrispondere le controstallie occorse nella caricazione.

" Di vero, oltre quanto venne già superiormente avvertito, il richiamo in esame prende le mosse *dal nolo*, mentre ognuno sa che, quando il nolo comincia ad essere dovuto, le controstallie di carico costituiscono un fatto compiuto, e, per quanto in concreto, il ricevitore consultasse il contratto di noleggio in lungo e in largo, certamente non veniva con ciò a riconoscere il fatto delle controstallie occorse nel caricamento.

" Quindi alla riferita clausola della polizza non si può razionalmente attribuire altra portata all'infuori di quella che emerge dal naturale significato delle parole, ovvero sia che il richiamo vale per le condizioni del nolo e per ogni altra conseguenziale e pedissequa, comprese le controstallie di *scarico*, ma non per ogni altro avente tratto ad eventualità anteriori, e ad obbligazioni personali del caricatore, non comprese punto nel privilegio di cui all'art. 671 n. 4 del Codice di commercio, dove sono di proposito contemplate le sole *spese di scaricamento*.

" Che nel dimostrato senso fu già altra volta risoluta la questione da questa Corte in ispecie analoga, ed unica forse negli annali della giurisprudenza patria (3) ed in Francia, dove la polizza di carico è disci-

(1) Cassaz. Firenze, 29 dicembre 1886 (*Annali di giurispr. ital.*, 1887, 1, pag. 32).

(2) Appello Genova, 19 febbraio 1885 (*Diritto commerciale*, 1885, pag. 412).

(3) Sentenza 20 dicembre 1875.

plinata dalle medesime norme, la giurisprudenza prevalente se non pacifica, nel senso medesimo venne riaffermata da una recentissima sentenza del tribunale di Marsiglia (1).

" Che per di più l'adottata soluzione trova in linea di analogia e di argomento *a fortiori*, un valido sussidio nella giurisprudenza stata pure consacrata in questa Corte nel tema di *stallie riversibili*, noto essendo come in questa materia abbia più di una volta deciso col plauso di tutti i trattatisti, esser obbligo preciso del capitano di dichiarare sulla polizza di carico, e prima di rilasciarla, il numero *delle stallie riversibili consumate nel porto di carico.*

" È per ultimo rimarchevole nel sottoposto argomento che i Codici i quali di esso ebbero di proposito ad occuparsi, dettarono disposizioni precisamente conformi alle cose antedette. Così il Codice tedesco all'art. 653 prescrive: che " le disposizioni del contratto di noleggio, non comprese nella polizza di carico, non hanno effetto verso il destinatario, a meno che non abbia fatto ad esso espresso riferimento. Nel riferimento della polizza al contratto di noleggio per quanto concerne il nolo... non si considerano comprese le disposizioni sulle stallie e sulle controstallie di caricamento e sul relativo compenso „.

" Che dopo tutto quanto si avvertì di sopra è inutile l'accennare, come l'atto di protesta in cui il capitano, quando era già stata firmata la polizza, addivenne nello stesso giorno 30 giugno 1884 in odio dei noleggiatori P. Mina e C. non provi altro se non che con siffatto postumo ripiego, non avente valore giuridico di sorta, in confronto della destinataria ditta Raggio, egli ha tentato inutilmente di supplire all'insufficienza della polizza di carico. Tant'è che venne da lui affermato in quell'atto di aver firmato la polizza, *subordinatamente a questo protesto*, mentre la polizza medesima non contiene accenno qualsiasi al riguardo „.

Concludendo possiamo quindi affermare che la clausola *nolo secondo contratto* dovrà intendersi in questo senso che il nolo sarà regolato dal contratto di noleggio, però quello delle sole merci indicate nella polizza, non potrà quindi aver effetto verso il possessore della polizza di carico, il patto contenuto in un contratto di noleggio, secondo il quale spettasse al capitano un diritto di ritenzione sulle merci caricate nel ritorno pel nolo dovuto per quelle trasportate nell'andata, e nemmeno il patto del nolo *vuoto per pieno*. Questo è un patto personale al caricatore non opponibile quindi al possessore di una polizza di carico (2).

512. Abbiamo visto dicendo delle enunciazioni che devono corredare un contratto di noleggio come in esso venga regolato il tempo convenuto per il carico, lo scarico delle merci e l'indennità convenuta in caso di ritardo. Orbene la clausola di una polizza di carico *nolo e altre condizioni secondo contratto* comprenderà anche il compenso fissato per le controstallie di scaricamento? Scrive il prof. Vivante (3): " Sarà il destinatario, sempre nell'ipotesi che agisca per conto proprio e non dello speditore, tenuto a pagare anche le stallie di caricamento, in forza della clausola *nolo ed altre condizioni secondo il contratto?* Le Corti di appello francesi e la Corte di Genova hanno concordemente deciso che in simile caso il capitano non ha, rispetto al possessore della polizza, diritto di ritenzione sovra le merci pel compenso delle stallie di caricamento. Ed io mi sottoscrivo a quella dottrina, ligio al principio che non si possono imporre al consegnatario degli oneri che non emergono dalla polizza e pei quali non ha conseguentemente voluto obbligarsi. Quando egli acquistava quel documento doveva contare sulle norme date dalla legge commerciale, che dichiara esplicitamente (art. 398, 401) che le sovrastallie di caricamento, quali indennità del ritardo sono dovute dal caricatore e devono regolarsi con lui. Egli doveva fidarsi nel principio, che il compenso pel ritardo non è, come il nolo, un'obbligazione reale incombente per le merci, preferibile a tutti

(1) Sentenza 19 settembre 1884 (*Giurisprudenza comm. ital.*, 1885, fascicolo 1).

(2) VIVANTE, op. cit., n. 31.
(3) *Ivi*, n. 32.

i diritti dei terzi, ma un obbligo personale del caricatore, esistente soltanto contro di lui „.

512. Vediamo finalmente della clausola che ha maggiormente affaticato scrittori e magistrati, di quella cioè che esonera da responsabilità l'armatore pelle colpe commesse dal capitano. Già di essa ci siamo occupati commentando l'art. 491 (1): non è però inutile il ritornare su di essa, specie perchè anche recenti sentenze si trovano l'una coll'altra in contrasto.

La Cassazione di Torino colla sentenza 12 marzo 1894 (2) confermava la sua precedente giurisprudenza alla quale è conforme quella della Corte di appello di Genova (3). Osserva la Corte suprema che l'articolo 491 del Codice di commercio, in quanto sancisce l'obbligazione dell'armatore pei fatti del capitano ed equipaggio, ha lo stesso fondamento che l'art. 1153 del Codice civile, e si informa a ragioni superiori all'interesse privato siffattamente che nell'atto stesso di creare vincolo ne limita gli effetti colla facoltà data all'obbligato di fare l'abbandono della nave. La ragione quindi del suo precetto come la forma della sua disposizione non comportano si possa a quella derogare con patto speciale il quale avrebbe per effetto di esonerare l'armatore da ogni responsabilità, non solo pel difetto della diligenza che nel contratto di noleggio è sostanzialmente richiesta per la scelta del personale cui sono, più che affidati, abbandonati gli averi altrui, ma altresì da ogni colpa nella quale cadesse al riguardo, preponendo alla nave in luogo di persone diligenti, oneste e capaci, dei trascurati, inetti e disonesti, onde per ciò solo riuscirebbe immorale e quindi nullo. Nè vale in contrario, aggiungeva la Corte, invocare l'articolo 416 del Codice di commercio, che proibisce si possa derogare con patto speciale alla responsabilità delle società ferroviarie pel fatto dei loro impiegati, mentre l'assenza di cosifatta disposizione dovrebbe portare ad escludere il divieto rispetto agli armatori, e nemmeno l'articolo 618 stesso Codice, poichè l'assicurazione della baratteria del capitano in tanto è con esso ammessa, in quanto questo sia designato e non venga mutato, e quindi la calcolata fiducia dell'assicuratore che in simili casi surroga quella dell'armatore, ma nel fatto in questione colla facoltà fatta all'armatore dall'articolo 598 di mutare capitano coll'equipaggio a suo grado, si sanzionerebbe il cieco abbandono al fatto d'altri; coll'esonero di questo da ogni conseguenza pei pregiudizi, che colla sua colpa possa recare.

513. Però noi non crediamo affatto di dover qui mutare l'avviso che esponemmo nel commento all'art. 491, e persistiamo a credere che la clausola di cui è parola debba ritenersi valida. E ciò in base al disposto di quell'articolo 1153 Cod. civile che tutti gli autori e le sentenze che sostengono l'opposto avviso invocarono ed invocano per stabilire il rapporto che lega il capitano all'armatore. Il capitano è un commesso del proprietario della nave, egli agisce come tale nella direzione della nave, e segnatamente di fronte ai terzi lo rappresenta, ma è possibile, in base all'articolo 1153 Cod. civile e al suo fondamento razionale, concludere alla responsabilità dell'armatore, sempre ed in ogni caso, e sostenere che da questa responsabilità non possa l'armatore affrancarsi allo stesso modo che, coll'abbandono della nave e del nolo esatto o da esigere, si libera dalla responsabilità e dalle obbligazioni contratte in di lui nome dal capitano?

Si risponde del fatto delle persone di cui si deve rispondere perchè si è tenuti a sorvegliare la persona che da noi dipende, e perchè l'azione dannosa della stessa potendo essere ascritta a difetto di sorveglianza, costituisce per noi una colpa della quale dobbiamo rispondere. Così insegna il Ricci nel commento all'art. 1153 Codice civile(4), ma è dunque sempre la colpa del committente il fondamento della responsabilità pei fatti del commesso. Ciò posto è possibile

(1) *Retro*, pag. 96 e segg., n. 94.

(2) *Annali di giurispr. ital.*, 1894, I, p. 285.

(3) Vedi sentenza 4 agosto 1892 (*Temi genovese*, 1892, pag. 539).

(4) *Corso di diritto civile*, II, n. 91.

dire che l'armatore, il proprietario della nave è in colpa quando sceglie e prepone al comando della sua nave il capitano. Se è vero che la scelta del capitano è un diritto dell'armatore che a lui spetta esclusivamente, non è meno vero che nell'esercizio di questo suo diritto egli è tenuto ad ottemperare a molte disposizioni della legge. Anzitutto il proprietario della nave non può scegliere il capitano all'infuori di una data categoria di persone, abilitate dal Governo ad assumere il comando della nave. Se, durante la navigazione, accade un sinistro, o alla nave o al carico, come può sostenersi che per ciò solo che fu lui a preporlo alla direzione della nave debba il proprietario rispondere del fatto del capitano, al quale fu estraneo, mentre, avendo scelto il capitano fra le persone che erano dichiarate capaci al comando di una nave, ha preposto all'impresa persona non da lui, ma universalmente ritenuta idonea all'esercizio delle funzioni che ai capitani sono affidate? Dov'è la colpa che ingenera responsabilità, commessa in eligendo, dall'armatore? Ancora: si è visto che altra delle cause che determinano la presunzione di colpa a carico del proprietario pel fatto del commesso è il difetto di sorveglianza. Come può pretendersi che il proprietario della nave sorvegli il capitano allo stesso modo che un committente può sorvegliare il suo commesso? È questa tale circostanza che la Cassazione francese e con essa molti scrittori ritennero il capitano un commesso *sui generis*, al quale non può essere applicata la disposizione dell'art. 1153 Codice civile.

L'argomento poi che si vuole desumere dall'essere la clausola di esonero di cui parliamo immorale, è distrutto solo che si ponga mente a questo che, l'armatore e il proprietario della nave, non si liberano, con questa clausola, dalla responsabilità loro incombente pel fatto proprio, ma da quella che incombe a loro pei fatti di un terzo, del capitano. Il capitano, preposto al comando della nave, ha poteri grandissimi, ma non può in alcun modo essere assimilato ai commessi di cui parla la generale disposizione dell'art. 1153 Codice civile. Ciò abbiamo dimostrato parlando dell'abbandono, anzi riferimmo la dimostrazione che a favore dell'opinione che accettiamo, dà il Berlingeri; a quanto nel commento dell'art. 491 rinviamo il cortese lettore, qui, a complemento delle osservazioni nostre, ci piace riferire la recentissima sentenza del 30 giugno 1894 della Corte d'appello di Ancona che l'opinione della Cassazione torinese confuta.

" Per principio generale — così scrive la Corte — comune a tutte le legislazioni, è stata sempre riconosciuta la libertà delle contrattazioni: esse infatti se possono per avventura differire per l'oggetto, per la causa, per la forma e pel nome non hanno limiti sotto l'aspetto di contratti innominati, nè hanno confine i patti e le condizioni che le restringono, le allargano o le modificano secondo la volontà delle parti;

" Questi patti e condizioni sono le parti vitali d'ogni contrattazione, e quando sono legalmente stabilite hanno forza di legge fra i contraenti. Ecco la regola generale che domina tutte le materie contrattuali;

" L'art. 1123 del Codice civile, dal quale quest'ultima regola si ricava, non ommette pertanto di mentovare un'eccezione che consacra con la generica espressione *per cause autorizzate dalla legge;*

" Ora in quest'espressione si comprendono non solo quei patti che nei diversi luoghi dei nostri Codici sono dichiarati nulli, ma in generale tutti quelli che siano contrari a leggi proibitive, all'ordine pubblico ed al buon costume. In essi vi ha sempre una causa illecita;

" Ora l'inflessibilità di questi principii è una guida sicura per la presente soluzione. Il contratto di noleggio è un contratto bilaterale;

" Se uno propone e l'altro accetta, interviene l'accordo dei due, ed il vincolo è formato. Questo contratto, che ha per base il consenso, si estrinseca e prova con stipulazione, scrittura o lettera, e si concreta anche con un documento negoziabile che è la polizza di carico, la quale, a mente dell'articolo 556, deve farsi in quattro originali, quante sono le parti interessate nel noleggio. Gli originali pel capitano o pel proprietario o armatore provano le obbligazioni del capitano verso di loro, e sono perciò da lui sottoscritti: quelli invece pel

caricatore e pel destinatario provano le obbligazioni del capitano, e sono da costui sottoscritti. Da ciò consegue che le vere obbligazioni del capitano a riguardo delle merci sono verso il caricatore e verso il destinatario. L'armatore non entra che per coprire la responsabilità diretta del capitano che è il suo rappresentante.

" Ora la responsabilità indiretta dell'armatore sorse bensì dalla legge, ma questa non è inderogabile: la legge provvede in mancanza di convenzioni, epperò non può avversare il patto per cui la colpa, non propria, non risalga fino all'armatore: costui può ben dire al caricatore ed al destinatario: Vi siete contentato, nel contratto di noleggio, della sola responsabilità del capitano negligente: avete consentito che non risalisse fino a me: ora non potete sconoscere il patto legalmente formato tra noi: non potete procedere al risarcimento del danno contro di me, ma dovete procedere contro il capitano negligente;

" Per combattere questo sillogismo è d'uopo dimostrare che il patto sia contrario a qualche legge proibitiva, all'ordine pubblico od ai buoni costumi;

" Ma questa dimostrazione non è certamente agevole, non urtando leggi e morale il patto di cui si tratta;

" Invece il contratto risulta non solo da considerazioni di ordine generale, ma benanche da speciali disposizioni;

" Primamente è a notarsi che di regola le colpe sono personali, e ciascuno non è garante che delle proprie azioni " *Peccata igitur suos teneant auctores, nec ulterius progrediatur metus quam reperiatur delictum* (Cost. 22, Cod. *de poenis*) ". Tuttavia tutte le legislazioni, allo scopo della responsabilità civile, hanno fatto risalire la colpa sino a coloro che debbono rispondere delle persone che hanno cagionato il danno. La responsabilità civile dunque è fuori la regola, è un'eccezione, e quindi come tale non comporta un'applicazione estensiva;

" In secondo luogo l'art. 1153 del Codice civile, invocato dal tribunale, nel quarto suo comma parla dei committenti per i danni cagionati dai loro commessi, ma si è d'accordo nella dottrina e nella giurisprudenza che sotto la parola *commessi* il nostro articolo abbia additato principalmente quella persona che agisce sotto gli ordini, sotto la direzione e sorveglianza di colui che si considera agire volontariamente e liberamente coll'intermezzo della medesima perocchè la commissione importa legame di rappresentanza o quasi identità di persone;

" In questa condizione, legale più che reale, è innegabile che si trovi l'armatore rispetto al capitano: l'uno è committente, l'altro è commesso, ma è innegabile altresì che l'uno non può dirigere, nè sorvegliare l'altro nella navigazione, nè dare gli ordini opportuni ed a seconda delle circostanze, quando si è sul mare, laddove comanda esclusivamende il capitano. Quindi, se l'armatore è per legge civilmente responsabile, non è innaturale che per patto possa sciogliersi da tale responsabilità riversandola tutta sul vero ed unico autore della colpa;

" In un patto adunque che trova la base nella speciale rispettiva posizione di committente e commesso, di cui la sorveglianza è impossibile, lungi dal rinvenirsi immoralità, come ha opinato il tribunale, deve invece scorgersi l'equità. La legge provvede nel silenzio delle parti, ma quando esse hanno parlato, ed hanno di accordo convenuto che della colpa dovrà rispondere il solo colpevole, invano s'invoca il quarto comma dell'indicato articolo per applicare contro la convenzione la responsabilità civile;

" In una materia però tutta speciale, qual'è quella che riguarda il commercio e la navigazione, si può ragionevolmente dubitare che sia esattamente applicabile l'articolo 1153 del Codice civile, specialmente quando si riflette che il Cod. di commercio ha separate e distinte le materie del mandato commerciale e della commissione che ha trattato nel titolo XII del libro I, e del contratto di trasporto trattato nel titolo XIII dello stesso libro, delle materie riguardanti il commercio marittimo e la navigazione che ha trattati nel libro II, tit. I e seg.;

" Non pertanto anche a questa materia speciale si è fatto ricorso, e per dichiarare l'inefficacia del patto derogatorio della responsabilità civile dell'armatore, si è la Raffineria appigliata all'art. 491 del Codice di

commercio, il quale dice *i proprietari di navi sono responsabili dei fatti del capitano e delle altre persone dell'equipaggio e sono tenuti per le obbligazioni contratte dal capitano per ciò che concerne la nave e la spedizione. Tuttavia ogni proprietario e comproprietario che non ha contratto obbligazione personale può in tutti i casi, mediante l'abbandono della nave e del nolo esatto o da esigere, liberarsi dalla responsabilità e delle obbligazioni suddette, ad eccezione dei salari;*

" In quest'articolo, come si vede, si fa menzione di due cose ben distinte, che possono esser causa delle obbligazioni che si risolvono in pagamento ed in abbandono, cioè i fatti di cui il capitano è responsabile e con esso il proprietario della nave e le obbligazioni che a norma dell'art. 508 il capitano è costretto a contrarre pei bisogni della nave medesima;

" I primi riguardano la persona, le seconde riguardano la cosa. È facile comprendere come obbligata la cosa per urgenti bisogni, questa non è possibile svincolare che, o col pagamento, o col suo abbandono: queste obbligazioni regolarmente contratte dal capitano non colpiscono il capitano, ma unicamente il proprietario, perchè fatte pella conservazione e mantenimento della cosa sua. Ma in questo caso le obbligazioni sono esistenti, certe, indubbie, e non possono essere declinate dal proprietario;

" Ma per le obbligazioni derivanti dai fatti del capitano, la prima condizione per liberarsi o col pagamento, o coll'abbandono è quella che l'obbligazione sussiste, poichè se essa si è dal proprietario declinata, e vi abbiano rinunziato il caricatore ed il destinatario, è inutile parlare di pagamento o di abbandono, mancherebbe la causa e dell'uno e dell'altro;

" Il tribunale ha detto: è questo l'unico mezzo di liberarsi; ed è così, ma quando l'obbligazione si è assunta, non quando per patto espresso si è declinata;

" Il non trovar poi ragione dell'esistenza dell'istituto dell'abbandono laddove si volesse tener conto della convenzione, che elimina la responsabilità civile, significa non aver ponderato pienamente il concetto dell'art. 498 del Codice di commercio, il quale parte da un punto certo e ben determinato, cioè dal punto dell'esistenza delle obbligazioni, che distingue in due: *fatti* del capitano ed *obbligazioni* contratte da lui, ma in nome e per conto del proprietario;

" Infine, se si riflette che l'articolo medesimo nel suo capoverso dice: *Qualora il capitano non sia che comproprietario in mancanza di speciale convenzione*, s'intuisce logicamente che il legislatore non ha voluto inibire le speciali convenzioni, i patti e le clausole che meglio piacerà alle parti di consentire nel privato loro interesse, purchè nulla abbiano di contrario all'ordine pubblico;

" Questo patto però, si è opposto, è contrario all'ordine pubblico, perchè incaglia il commercio delle polizze di carico, che non troverebbero facilmente compratori, mancando la certezza della consegna del carico;

" A prescindere che questa certezza non si potrà mai avere perchè gli accidenti possono anche avvenire per caso fortuito ed è il numero maggiore, non pare che si renda sicuro o prospero il commercio col portare incaglio alla navigazione: col togliere agli armatori la libertà delle contrattazioni, non si favorisce certamente il commercio, e la marina mercantile se ne risentirebbe;

" È inutile rilevare altre osservazioni fatte in contrario dalla difesa della Raffineria, quando si è giunti perfino a dichiarare illecito il patto, perchè uno dei contraenti si porrebbe in totale balia dell'altro e nel suo riparo, nessun rimedio si porgerebbe ai caricatori contro la possibile collusione del proprietario e del capitano a loro danno. Andare fino all'idea di una possibile collusione senz'interesse e senza nessun vantaggio di parte alcuna nè per gli armatori nè pel capitano è una vera esorbitanza che da se stessa si confuta „.

515. Riteniamo invece radicalmente nulla la clausola che si contenesse in una polizza di carico, a tenore della quale il capitano e l'armatore sarebbero esenti da responsabilità in caso di ritardo nell'arrivo della merce al luogo di destinazione, se ciò

dipende da trasbordo della merce, e questo perchè a termini dell'art. 1162 del Codice civile è nulla quell'obbligazione il cui adempimento dipende esclusivamente dalla volontà dell'obbligato. Data la natura del contratto di trasporto di merci, la facoltà consentita al noleggiatore di trasbordare da una nave all'altra la merce non può essere intesa che come diretta ad ottenere un trasporto più rapido, o per sottrarre le merci al pericolo di alterarsi, non già per servire ai comodi dell'assuntore del trasporto, quindi, ove il ritardo nella consegna della merce sia colposo non può andare esente da responsabilità il noleggiatore.

516. Nelle polizze delle Compagnie di navigazione è di uso frequente la clausola che dà facoltà al capitano di *deviare, retrocedere ed entrare in qualunque porto fuori dell'ordinaria rotta.* Nel caso di avarie subite dalle merci quali saranno gli effetti di tale clausola? Il Cresp (1) insegna che in questo caso " il faut distinguer, dans " cet ordre d'idées, trois espèces de clau- " ses, savoir: 1° la clause de faire échelle " qui donne à l'assuré la faculté de relâcher " dans des ports intermédiaires situés sur " la route même d'y charger, décharger, etc.; " 2° la clause de dérouter que lui permet " en plus de dévier de droit et de gauche, " et de fonder en quelque sorte à son " expédition principale une série de voyages " latéraux et intermédiaires; 3° la clause " de rétrograder, par la quelle enfin il peut " revenir en arrière et recommencer le " chemin parcouru: cette faculté s'exerce " sans encombre entre les deux points " extrêmes du risque, le lieu *a quo* et le " lieu *ad quem* ".

Questo è pure l'insegnamento del Casaregis, del Pothier, del Valin e del Boulay-Paty.

Per noi la questione deve essere risolta o nel senso della responsabilità, o in quello dell'irresponsabilità secondo che nel fatto dell'*approdo* o del deviamento dall'ordinaria rotta si ravvisi esistere una mutazione di viaggio: e solo quando tale mutazione di viaggio sia constatata, crediamo si possa concludere alla responsabilità dell'armatore.

517. Sarebbe valido il patto che talvolta si inserisce nelle polizze di carico secondo il quale si stabilisce avanti, a quale autorità giudiziaria si devono proporre le liti dipendenti dal trasporto?

Secondo la Corte d'appello di Venezia (2) la disposizione dell'art. 872 del Codice di commercio che dice: " le azioni derivanti dal contratto di trasporto possono proporsi dinanzi l'autorità giudiziaria del luogo dove trovasi la stazione di partenza o quella di arrivo ", è di ordine pubblico, quindi alla stessa non potrebbe derogarsi da contrattazioni speciali delle parti. Però questa ragione è, a nostro avviso, distrutta da quanto osservava la Cassazione di Napoli colla sentenza 5 aprile 1885 (3). Ma allora, essa scrive, il cennato articolo 872 dovrebbe avere tutt'altra forma: un *divieto assoluto, un assoluto comando,* invece riducesi esso a dare una semplice facoltà; quindi la forma non accenna a disposizione di ordine pubblico. Senonchè nemmeno è quella allegata la ragione della legge: diffatti difficile riesce il concepire in un governo civile, come ragione di una legge, la necessità di sommettere ad un gius singolare (per timori che destino) società di commercio, che pure nell'un modo, o nell'altro sono figlie, e massime per quel monopolio e quelle sovvenzioni che le fanno potenti, della medesima potestà legislativa. Di questo passo, non si muterebbe forse in questione sociale una che è puramente questione legale? Vi erano, è vero, reclami e proteste, ma per le ferrovie soltanto; è per esse che, mercè la parola autorevole del ministro di agricoltura, industria e commercio, chiedevasi ciò che nell'articolo fu specialmente scritto, assumendosi che altrimenti si rendeva illusoria ogni agevolezza ed impossibile lo esperimento delle azioni, poichè la difficoltà e le spese da anticipare avrebbero consigliata la parte offesa ad acquietarsi o transigere.

(1) *Droit maritime*, II, pag. 389.
(2) Sentenza 12 giugno 1886.
(3) Legge 1886, II, pag. 161.

E crediamo debba concludersi alla validità della clausola per l'ovvio principio che le convenzioni dei privati espresse o tacite possono derogare in ogni tempo a tutte le norme che determinano la competenza per ragion di territorio tanto nei rapporti personali dei contendenti quanto nei rapporti della cosa a cui si riferisce la controversia (1).

In applicazione di questo principio venne dalla Corte di Genova deciso che la clausola contenuta in una polizza di carico, che attribuisce ad un tribunale straniero la cognizione delle controversie tutte che potessero insorgere nella esecuzione del contratto di noleggio, è valida ed obbligatoria per tutte le parti (2).

518. Nei contratti di noleggio, come nelle polizze di carico, portanti clausole e condizioni stampate ed altre manoscritte, quali prevarranno? La Corte d'appello di Genova, nel 15 marzo 1893 (3), giudicava che le clausole manoscritte prevalgono su quelle stampate anche se non cancellate, decidendo che se nelle condizioni stampate della polizza di carico si legge la clausola: *peso, qualità, valore* e *contenuto sconosciuto* e sulla stessa polizza si trova indicato a mano il peso della merce caricata, è a questo peso che deve ragguagliarsi il nolo da pagarsi dal ricevitore e non al peso reale ed effettivo constatato al momento della discarica. La stessa Corte di appello colla sentenza 1 aprile 1890 (4) decideva che le annotazioni scritte a mano in margine alla polizza di carico e richieste dalla necessità di meglio precisare i dati generici contemplati nella clausola a stampa non abrogano nè modificano queste ultime se non per quanto espressamente è diversamente disposto nelle annotazioni stesse. In ispecie, se nella clausola a stampa sia scritto che la scaricazione dovrà farsi tanto speditamente quanto il bastimento potrà consegnare, e che le controstallie saranno corrisposte dai ricevitori ad un tanto per tonnellata in proporzione del carico e nel margine della polizza stessa si legge annotato a mano un numero preciso di giorni di stallie coll'aggiunta che dopo decorreranno controstallie, non deve intendersi abrogato ed annullato il patto del pagamento proporzionale delle controstallie stesse, ma soltanto modificato il termine delle stallie e meglio precisato dietro speciali accòrdi e in vista dell'epoca in cui il viaggio si effettua, delle condizioni e della portata della nave.

Ed a ragione, inquantochè si deve alle clausole manoscritte attribuire più forza che a quelle stampate, che, essendo predisposte, vennero dalle parti abbandonate coll'apposizione di quelle manoscritte. E quindi al fine di stabilire i veri e precisi rapporti giuridici delle parti, in ordine al contratto di noleggio si devono rispettare le clausole manoscritte che mostrano come con esse si sia voluto derogare a quelle stampate, dal momento che entrambe non possono coesistere.

Degli effetti di queste clausole nei rapporti del capitano col ricevitore ci occuperemo parlando del *nolo*.

519. Tornando, dopo questo, all'esame dell'articolo 555, dobbiamo occuparci della disposizione che stabilisce potere la polizza di carico essere all'ordine od al portatore, e degli effetti della girata nel caso di polizza all'ordine.

Si ha una polizza nominativa quante volte il capitano promette di consegnare le merci ad una determinata persona, specialmente indicata, che può essere lo stesso caricatore od un terzo qualsiasi. Questa polizza può essere trasferita ad altri solo col mezzo della cessione secondo quanto dispone il Codice civile. Insegna esattamente il Dalloz (5) che " si le connaissement est à personne denommée, il faudra " se conformer à l'article 1620 Code civil; " donc on devra signifier le transport au " débiteur, c'est-à-dire au détenteur des

(1) MATTIROLO, *Dir. civ. giudiziario*, I, n. 739; PISANELLI, *Relazione sul I Libro del Codice di procedura civile*, n. 36.

(2) Sentenza 28 marzo 1894 (*Temi genovese*, 1894, pag. 246).

(3) *Diritto commerciale*, 1894, pag. 407.

(4) *Temi Genovese*, 1890, pag. 236.

(5) *Répertoire*, voce *Droit maritime*, n. 988.

" marchandises, car il y a là une cession " de créance contre ce débiteur, c'est-à-dire " en général, contro le capitaine „.

Allora soltanto che una polizza è all'ordine può essere negoziata mediante girata: fuori di questo caso non è possibile attribuire alla cessione che ne venisse fatta gli effetti che il Codice di commercio attribuisce alla girata.

520. La clausola all'ordine non è insita nella polizza come nella cambiale. La polizza è per sua natura diretta piuttosto a chi ha caricato e deve ricevere le merci che non destinata a girare, e intanto potrà costituire un effetto girabile in quanto le parti l'abbiano dichiarato. Scrive a questo proposito il Repetti (1) " che ciò si deduce dalla chiara disposizione dell'art. 555 del Codice di commercio. Ivi è detto che la polizza di carico deve enunciare... 2° *la persona cui è diretta la spedizione e la sua residenza;* più sotto poi si aggiunge che la polizza può *essere all'ordine o al portatore.* Bisogna dunque che il caricatore, per rendere girabile la polizza, faccia uso di questa *facoltà*, di questa *potestà* che la legge gli accorda, e che ne faccia uso nel momento stesso in cui la polizza è redatta, perchè di essa il legislatore si occupa nell'articolo che disciplina la forma originaria della polizza di carico; quindi è forza concludere che la clausola *all'ordine*, a differenza di quanto avviene per la cambiale, non è insita alla natura della polizza.

" E la ragione della differenza si comprende facilmente: la clausola *all'ordine* può ritenersi benissimo come sottintesa nell'effetto cambiario, perchè, all'infuori della girata, non è possibile altro mezzo di trasmissione a suo riguardo. Ma, quando un titolo, come la polizza di carico, può trasmettersi in tre modi diversi, colla cessione cioè, colla girata e colla semplice consegna, bisogna dichiarare in quale modo il titolo dev'essere trasmesso, perchè altrimenti, come osservò la Corte di Firenze, quelle clausole potrebbero usarsi promiscuamente, una per l'altra, sulla medesima polizza, portando così una confusione in cose che la legge volle tenere appositamente distinte fra loro, perchè essenzialmente diverse e nella natura loro e nei loro effetti „.

521. Si avrà una polizza *all'ordine* ogni qualvolta il capitano si obbligherà di consegnare le merci all'ordine del caricatore o di qualsiasi altra persona. Nella Relazione Mancini alla Camera dei deputati del 23 giugno 1881, sul progetto di legge che autorizzava il governo a pubblicare il nuovo Codice di commercio è scritto: " Si elevò dubbio se il legislatore abbia inteso permettere o vietare la girata delle polizze di carico, le quali, nell'usanza comune del commercio, si trasferiscono mediante girata. Il dubbio desumevasi da ciò che nell'articolo 386 del Progetto, dopo essersi dichiarato che la *lettera di vettura* può essere all'ordine o al portatore, si aggiunge espressamente che *la forma e gli effetti della girata della lettera di vettura sono regolati secondo le disposizioni del titolo sulle cambiali*, mentre invece nell'articolo 544 riguardante la *polizza di carico* si dice soltanto che essa può essere all'ordine o al portatore, senza ripetere veruna aggiunta.

" Ma fu avvertito essersi introdotto nel Progetto un apposito titolo sul *contratto di trasporto* in generale, e nell'articolo 385 di quel titolo si rimanda alle disposizioni del II libro del Codice soltanto per la determinazione delle obbligazioni reciproche tra il vetturale e l'imprenditore di trasporti ed il capitano o padrone. Dal che segue che gli altri rapporti tra il mittente e colui che riceve la *polizza di carico* sono regolati dalle norme scritte nel tit. XIII del libro I, intorno al *contratto di trasporto.*

" Ora in questo titolo appunto si contiene il menzionato articolo 386, che dichiara la *lettera di vettura* suscettiva da girata, e la forma e gli effetti di questa regolati dalle stesse norme della girati delle cambiali. Laonde, per tal guisa, le accennate disposizioni si rendono applicabili anche alla *polizza di carico*, le quali, al pari della *lettera di vettura*, hanno una doppia funzione, perchè fanno prova del

(1) *Digesto ital.*, voce *Polizza di carico*, n. 75.

contratto di noleggio, e nel tempo stesso, come è detto nell'ultimo capoverso dell'articolo 544, possono costituire un titolo negoziabile.

" Si aggiunse che nel testo dell'art. 449 del Progetto, conforme all'articolo 190 del Codice oggi vigente, si fa menzione della girata, come applicabile tanto alle *lettere di vettura*, che alle *polizze di carico*, per modo che anche queste ultime implicitamente se ne riconoscono suscettive.

" Parve quindi necessario modificare il testo del Progetto per introdurvi una più esplicita dichiarazione ".

Ma la Commissione di coordinamento, nella sua tornata del 20 luglio 1882: " per ragione di coordinamento colle disposizioni degli articoli 388 e 584 propone di aggiungere anche a quest'articolo la dichiarazione espressa che alla girata della polizza di carico all'ordine si applicano le regole concernenti la girata delle cambiali ".

522. Conseguentemente oggi dovendosi applicare l'articolo 258 del Codice di commercio, a tenore del quale la girata è valida, ancorchè il girante scriva soltanto il suo nome e cognome o la sua ditta a tergo della cambiale, concedendo a ciascun possessore il diritto di riempiere la girata in bianco, non possono più sorgere le controversie sorte sotto l'impero del Codice precedente per vedere se per la validità d'una polizza di carico fosse necessario, così all'atto di sua emissione, come trattandosi di girata, l'indicazione del valore somministrato, e se la girata potesse essere in bianco.

Però col Vidari osserviamo (1) che mentre le cambiali si intendono all'ordine, quando anche non portino scritta la clausola *all'ordine*, le polizze di carico, invece, non divengono tali se non quando la portino espressamente scritta: benchè crediamo che, anche un'espressione equivalente, basti a soddisfare la volontà della legge. La ragione della differenza è questa, che le cambiali sono titoli naturalmente all'ordine, giacchè, per le nostre leggi, non possono essere nominative, nè al portatore; mentre, invece, le polizze di carico possono liberamente assumere quelle forme di emissione e di trasferimento che meglio piace ai contraenti.

Per effetto della girata della polizza di carico, il girante trasferisce nel giratario il diritto di avere dal capitano la consegna delle cose caricate, e questo diritto soltanto, per regola generale, non potendo in mancanza di altro titolo la polizza di carico conferire alcun diritto di proprietà sulle cose caricate, come non basta la lettera di vettura.

Venne deciso che la girata di una polizza di carico all'ordine, benchè fatta dopo la sua scadenza, trasferisce nel giratario oltre al diritto di avere la consegna del carico anche quello di avere risarcimento dell'avaria patita dal carico stesso durante il precorso viaggio senza bisogno di patto speciale, nè della notificazione della polizza di carico al capitano a senso dell'art. 1539 del Codice civile (2). Notiamo altresì che la girata della polizza all'ordine deve risultare dalla polizza stessa, che però il noleggiatore può provare, con tutti i mezzi consentiti dalla legge l'esistenza della girata nell'originale della polizza che fu destinata al ricevitore e venne consegnata al capitano al momento dello scarico che perciò esso non potè produrre la polizza munita di girata (3).

523. Alla polizza all'ordine non sono applicabili altre disposizioni, tra quelle scritte per le cambiali, diverse da quelle riguardanti la forma e gli effetti della girata che sono le sole richiamate nell'art. 555. Ciò venne deciso dalla Cassazione di Firenze con sentenza 1° luglio 1886 (4), colla quale si negò dovesse il ricevitore del carico restituire la polizza nel momento in cui riceve la merce dal capitano della nave, consegna che si pretendeva in analogia a

(1) Op. cit., n. 604.

(2) *Annali di giurispr. ital.*, 1886, pag. 318.

(3) Vedi in questo senso la sentenza 23 giugno 1893 della Corte d'appello di Genova (*Temi Genovese*, 1893, pag. 465).

(4) Confr. Corte d'appello di Genova, 12 giugno 1891 (*Temi Genov.*, 1891, pag. 378).

quanto l'articolo 295 Codice di commercio dispone, obbligando il possessore della cambiale, quando ne riceve il pagamento, a consegnarla quietanzata a chi paga.

524. Finalmente dispone l'art. 555 che la polizza non può essere sottoscritta dal capitano prima del caricamento. Vedremo la portata di questa disposizione nel commento all'articolo successivo.

Art. 556.

La polizza di carico è fatta in quattro originali, destinati al capitano, al proprietario od armatore della nave, al caricatore ed alla persona cui le cose caricate devono essere consegnate.

Sopra ciascuno degli originali si deve indicare la persona alla quale è destinato.

Se il caricatore chiede uno o più duplicati dell'originale destinato alla persona cui devono essere consegnate le cose caricate, si applicano ai duplicati le disposizioni degli articoli 277 e 278.

Gli originali per il capitano e per il proprietario o armatore della nave sono sottoscritti dal caricatore; gli altri sono sottoscritti dal capitano.

La sottoscrizione e la consegna rispettiva degli originali deve essere eseguita entro ventiquattro ore dopo compiuto il caricamento.

Il caricatore deve consegnare nello stesso termine al capitano le spedizioni delle cose caricate, ossia le quietanze di pagamento o le bollette di cauzione delle dogane.

Sommario.

525. *La polizza di carico dev'essere fatta in quattro originali.*
526. *Ragione della disposizione dell'articolo* 556.
527. *Appunti alla disposizione dell'articolo* 556. — *Perchè la disposizione del Codice di commercio germanico sia preferibile.*
528. *A chi spettino i varî esemplari della polizza.*
529. *Da chi devono essere firmati i varî originali della polizza.*
530. *Quando deve avvenire la sottoscrizione e la consegna della polizza.*
531. Quid *nel caso che il capitano non firmi la polizza.* — *È preferibile l'opinione per la quale la validità della polizza non dipende dalla firma del capitano.*
532. *Se sia valida la polizza firmata dal capitano per quei parenti a favore dei quali non può rendere testimonianza.*
533. *Quali effetti produce una polizza non firmata.*
534. *Dei duplicati della polizza di carico.* — *Ragioni addotte in favore del nuovo sistema introdotto dal Codice.* — *Loro critica.*

525. La polizza di carico, formata nel modo che abbiamo visto e contenente le indicazioni di cui abbiamo parlato, è fatta in quattro originali destinati al capitano, al proprietario od armatore della nave, al caricatore ed alle persone cui le cose caricate devono essere consegnate.

Pressochè tutte le legislazioni prescrivono

che, delle polizze di carico, si faccia un determinato numero di esemplari. Secondo il Guidone del mare la polizza doveva essere redatta in tre originali (1), così pure disponeva l'Ordinanza del 1681 (2). Fu il Codice Napoleonico a prescrivere la redazione delle polizze in quattro originali (3) e dal Codice Napoleonico la disposizione passò nei Codici moderni, la troviamo nel Codice di commercio del 1865 (4) e venne mantenuta nel Codice vigente.

Secondo il Codice di commercio germanico non è prescritto un determinato numero di esemplari; si vuole che dopo il compimento di ogni singolo caricamento il capitano debba rilasciare senza ritardo al caricatore, contro restituzione delle ricevute eventualmente rilasciate nel momento dell'accettazione delle merci, una polizza di carico in tanti esemplari quanti ne domanda il caricatore. Tutti gli esemplari delle polizze di carico devono essere di eguale tenore, avere la medesima data ed esprimere quanti esemplari siano rilasciati. Di più, secondo questo Codice, al capitano dev'essere rilasciata, a di lui richiesta, dal caricatore una copia delle polizze di carico provvedute della sottoscrizione di quest'ultimo (5).

526. Le ragioni che per giustificare questa disposizione si sono addotte sono molteplici. Per servire ai varii uffici ai quali è destinata, è necessario che la polizza di carico sia redatta in parecchi esemplari — osservava la Commissione del 1869 — dei quali il Codice vigente prescrive il numero di quattro almeno. " Con ciò trovasi stabilito, che il numero degli originali delle polizze di carico non può essere minore di quattro, ma può esserne emesso un numero maggiore. E questa una disposizione che dalla legislazione francese, in cui è giustificata dal sistema, è rimasta nel Codice di commercio italiano, sebbene le modificazioni introdotte nel Codice civile italiano le abbiano fatto venir meno ogni appoggio. Il Codice civile francese dispone che ogni scrittura privata, contenente una convenzione sinallagmatica, dev'essere fatta, sotto pena di nullità, in tanti originali quante sono le parti che vi hanno interesse distinto. Il rigore di questa disposizione fu mitigato dapprima dal Codice napoletano del 1819, il quale prescrisse, che, in mancanza del numero di originali voluto dalla legge, la scrittura dovesse considerarsi soltanto come un principio di prova scritta. Ma il Codice italiano andò ancora più innanzi, e, sopprimendo ogni disposizione su questa materia, lasciò libero a ciascun contraente di richiedere un originale del contratto per uso proprio, qualora abbia interesse a possederlo.

" Da ciò si vede che, mentre è in facoltà, di ciascuno degli interessati nel noleggio, di richiedere per proprio uso un originale della polizza di carico, l'ingiunzione, che ne debbano essere emessi *non meno* di quattro, non ha ragione di essere perchè ognuno può rinunciare al suo diritto: ma, pur sopprimendo la formola imperativa, sembra opportuno di lasciar sussistere l'indicazione, che, d'ordinario, quattro essendo i principali interessati in quel contratto, altrettanti esemplari devono essere rilasciati. Siccome poi, per le funzioni, alle quali si presta quel documento nei riguardi del caricatore o del destinatario, può abbisognare il rilascio di uno o più duplicati, così nel modo stesso che i duplicati delle cambiali devono essere distinti l'uno dall'altro, perchè hanno diversa efficacia ritiensi pure opportuno di stabilire che i duplicati della polizza di carico, rilasciati al caricatore per sè, o perchè li faccia pervenire al destinatario, siano contraddistinti mediante un numero d'ordine, affinchè i terzi possano agevolmente riconoscerne la varia indole ed evitare quindi dannosi errori.

" Dalle cose premesse emerge chiaro, che gli originali della polizza destinati per il capitano e per il proprietario della nave, hanno uno scopo ben diverso degli originali destinati al caricatore ed al destina-

(1) Capo II, art. 8.
(2) Libro III, tit. II, art. 3.
(3) Art. 282 Cod. di comm. francese.
(4) Art. 390.
(5) Art. 644 Cod. di comm. germanico.

tario. I primi, infatti, devono servire di prova delle obbligazioni del caricatore e dei suoi aventi causa verso il capitano e verso il proprietario od armatore, e quindi ciò che per essi importa, si è che contengano la sottoscrizione del caricatore. I secondi invece sono destinati a provare le obbligazioni del capitano e perciò la sottoscrizione di questi è, in essi, la sola essenziale.

" Con questi intendimenti viene modificata la formula della prima parte dell'articolo 390, conservandosi in essa anche la disposizione che la consegna della polizza di carico deve effettuarsi entro ventiquattr'ore dalla compiuta consegna della cosa affidata, pel trasporto, al capitano. La generalità di essa non permette infatti di dubitare, che qualora non uno, ma più fossero i caricatori e ciascuno di essi verificasse il caricamento in epoca diversa, il termine decorre dalla fine di ciascun caricamento e non già dal compimento del carico complessivo della nave, ciò che sarebbe pregiudizievole, e non sarebbe giustificato da alcun giusto motivo „.

527. Questo sistema di prescrivere un determinato numero di esemplari per le polizze di carico viene trovato inutile e dannoso dal Pipia (1): inutile perchè la disposizione della legge non è quasi mai seguìta nell'uso generale; dannoso perchè la legge può essere impunemente violata dalle parti contraenti. Quindi egli conclude essere più opportuno non prescrivere alcun numero determinato e prestabilito di originali delle polizze, ma doversi lasciare alle parti di redigerne quel numero che crederanno necessario per la salvaguardia dei loro diritti, oppure quando si voglia prestabilire il numero degli originali della polizza lo stesso dovrebbe essere limitato a due o tre.

Il Codice di commercio dell'impero germanico (2) non prescrive alcun numero per gli originali delle polizze di carico, si limita a disporre che dopo il compimento di ogni singolo caricamento il capitano deve rilasciare senza ritardo al caricatore, contro restituzione della ricevuta, eventualmente rilasciata nel momento dell'accettazione delle merci, delle polizze di carico, in tanti esemplari, quanti ne domanda il caricatore. Nè questa è la sola differenza che siavi tra la nostra e la legislazione germanica, perchè mentre il nostro Codice prescrive che la sottoscrizione e la consegna rispettiva degli originali esegua entro ventiquattr'ore dopo compiuto il caricamento, l'articolo 644 del Codice di commercio germanico si limita a disporre che la polizza sia rilasciata senza ritardo, senza fissare un determinato tempo entro il quale ciò debba farsi.

Col sistema del nostro Codice, che come abbiamo visto prescrive che la polizza di carico sia rilasciata in numero di quattro esemplari, non è escluso che possa rilasciarsene un numero maggiore. Con questo si evita all'inconveniente che il numero di originali prestabilito sia insufficiente al bisogno. È certo che, dato il sistema del Codice nostro, possono succedere inconvenienti, non ultimo quello che il caricatore può vendere molte volte le stesse merci sovra i vari esemplari di una medesima polizza. Ma quest'inconveniente non viene punto evitato nel sistema del Codice germanico, tale pericolo esistendo sempre quando è in facoltà delle parti di emettere più di un originale della polizza di carico, e d'altra parte come potrebbe escogitarsi un sistema col quale si possa escludere onninamente ogni pericolo di frode, e rendere egualmente possibile le contemporanee offerte della merce viaggiante sopra diverse piazze col mezzo di commissionari, al quale scopo essenzialmente venne preordinata la facoltà di chiedere più esemplari delle polizze?

Noi pur ritenendo migliore il sistema del Codice di commercio germanico non possiamo sottoscrivere all'opinione che ritiene inutile e dannoso quello che il nostro Codice ha mantenuto. Che la disposizione dell'articolo 556 non sia mai seguìta nella pratica, non è ragione per dirla inutile. Scopo della disposizione fu quello di facilitare l'esecuzione del contratto di noleggio, e quindi era necessario che tanto il capitano quanto

(1) Op. cit., pagg. 257 e 258.

(2) Art. 644.

l'armatore, il caricatore e il destinatario della merce avessero conoscenza delle merci caricate e delle condizioni alle quali il contratto di noleggio era concluso. Nè ci pare possa dirsi dannoso l'aver prescritto che la polizza doveva essere redatta in quattro esemplari, solo perchè le parti possono impunemente violarla. Di questo la legge non doveva preoccuparsi, essa era tenuta a fissare un sistema da seguirsi, ma se, anzichè in numero di quattro esemplari, la polizza è rilasciata in numero minore, quando di un tal fatto consti, dovranno a sè imputare le parti se, per non aver osservato quanto la legge prescriveva, ebbero a subire dei danni.

Quello piuttosto che avremmo desiderato vedere scritto nel nostro Codice si è la disposizione del primo capoverso dell'articolo 664 Codice di commercio germanico pel quale tutti gli esemplari della polizza di carico devono essere di egual tenore, avere la medesima data ed indicare quanti esemplari siano stati rilasciati. È questo un principio che può essere sottinteso nella legge nostra, ed anzi il Vidari (1) scrive che per impedire gli errori e gli inganni è necessario che gli originali della polizza di carico siano tutti di egual tenore, e contenere la menzione del numero degli stessi, ma, nel silenzio della legge non crediamo che ciò possa ritenersi prescritto, come lo è nel Codice di commercio germanico.

528. Gli esemplari della polizza di carico sono destinati uno al capitano, uno all'armatore o noleggiante, uno al noleggiatore o caricatore ed uno al destinatario. Il Vidari (2) insegna che è necessario che queste persone abbiano un originale della polizza di carico, — il capitano per poter giustificare la propria condotta così verso l'armatore noleggiante, come verso il noleggiatore ed il destinatario; — l'armatore noleggiante per conoscere che forma di diritti e di doveri egli abbia verso il noleggiante ed il destinatario, e per conoscere a quali doveri sia tenuto il capitano, dei cui fatti e delle cui omissioni deve rispondere; — il noleggiatore per conoscere i suoi doveri e diritti verso il noleggiante, i diritti che può trasferire al destinatario e per poter vendere le merci durante il viaggio; — il destinatario, perchè senza la polizza non potrebbe ottenere la riconsegna delle merci dal noleggiante, nè conoscere se, le merci riconsegnategli, sieno, per qualità e quantità, perfettamente conformi a quelle descritte nella polizza, e per potere, quando non sieno conformi, agire a difesa dei proprii diritti.

529. Sopra ciascuno degli originali si deve indicare la persona alla quale è destinato: gli originali per il capitano e per il proprietario o armatore della nave sono sottoscritti dal caricatore, gli altri sono sottoscritti dal capitano. L'articolo 390 del Codice di commercio del 1865 voleva invece che ciascun esemplare portasse la firma del noleggiatore e del capitano. La Relazione Mancini giustifica la disposizione che vuole che ciascun esemplare della polizza di carico contenga la menzione della persona alla quale è destinato osservando che ciò serve ad evitare frodi, perchè non potrà mai accadere che il caricatore trasmetta ad altri la polizza destinata al suo uso, imperocchè la corrispondente menzione in essa esistente allontanerebbe da chiunque l'idea che il possesso o la girata di quel titolo abbia potuto fargli acquistare un qualche diritto sulla merce.

La ragione dell'obbligo della firma degli esemplari della polizza destinati al caricatore e al destinatario delle merci da parte del capitano e di quelli destinati al capitano ed armatore, da parte del caricatore, è spiegata nella Relazione Mancini alla Camera dei Deputati, ove si osserva come, avendo gli originali destinati al capitano e all'armatore della nave, uno scopo diverso da quello di quelli che sono destinati al caricatore e al destinatario delle merci, dovendo i primi servire di prova delle obbligazioni del caricatore e dei suoi aventi causa verso il capitano e verso il proprietario ed armatore, mentre i secondi sono destinati a provare le obbligazioni del capitano, così parve opportuno allontanarsi dal sistema del Codice del 1865 che richiedeva

(1) Op. cit., n. 610.

(2) Op. cit., n. 609.

per tutti le sottoscrizioni del capitano e del caricatore.

Abbiamo visto nel commento all'articolo precedente che la girata della polizza all'ordine fatta nei modi e secondo le forme prescritte pel giro delle cambiali è perfettamente valida. Data la moltiplicità degli originali che possono farsi della polizza quale è quello che potrà far fede della girata? Evidentemente non è la polizza esistente a mani del noleggiatore che possa far fede della girata, ma invece quella destinata al ricevitore, che necessariamente deve essere passata al capitano, assieme alla quietanza al momento della consegna della merce. È impossibile perciò a chi allega l'inesistenza della girata il valersi della polizza che è a mani del noleggiatore, libero a lui di dimostrarne l'esistenza giusta quanto abbiamo esposto precedentemente.

In questo senso può consultarsi la sentenza 12 giugno 1891 della Corte d'appello di Genova (1).

530. La sottoscrizione e la consegna rispettiva degli originali della polizza di carico deve, secondo la legge nostra, essere eseguita entro ventiquattr'ore, dopo compiuto il caricamento. Noi riteniamo che questa disposizione debba essere intesa nel senso che il capitano dovrà rilasciare la polizza ai singoli caricatori ventiquattr'ore dopo eseguito il carico e non ventiquattr'ore dopo compiuta la caricazione totale della nave. Coeva alla consegna della polizza di carico da parte del capitano deve essere la consegna delle spedizioni delle cose caricate, ossia le quietanze di pagamento o le bollette di cauzione delle dogane.

531. La legge impone al capitano di sottoscrivere la polizza ventiquatt'ore dopo caricate le merci. Orbene una polizza non firmata dal capitano, ma da altri ufficiali di bordo, dovrà ritenersi valida come se fosse firmata dal capitano? La questione si presentò due volte in giurisprudenza, per quanto è a nostra notizia, e venne dalla Corte d'appello di Genova decisa una prima volta nel senso della validità (2), una seconda volta nel senso della nullità (3). Osservava quella Corte nella seconda delle sue sentenze che la legge vuole che la polizza di carico sia firmata dal capitano e dal caricatore, quindi non può la firma del primo essere supplita da quella di un altro individuo, sia pure il secondo di bordo, perchè la legge richiede che il capitano sottoscriva la polizza, perchè è da questo titolo che deve risultare l'estensione della responsabilità che pesa a suo carico, come capitano, in ordine alle cose caricate, ed egli, meno il caso di concerto doloso, non potrebbe rimanere obbligato per la firma di un terzo. Soggiungeva la Corte che se può ammettersi nei trasporti intrapresi da grandi società di navigazione, che possa la polizza essere sottoscritta dal secondo di bordo, perchè egli è allora specialmente incaricato di ricevere le merci e sottoscrivere la polizza, non può questa eccezione estendersi ad altri casi e comprendere tutte le polizze, le quali sono irregolari se non vengono firmate dal capitano e quindi, ove venissero girate, non potrebbero avere per effetto di trasferire il possesso delle cose caricate.

Non possiamo sottoscrivere a tale opinione, che non ci pare abbia fondamento in legge. A noi sembra che la legge obblighi soltanto il capitano ad emettere una polizza di carico. Da ciò si può dedurre che il capitano deve di regola firmare la polizza di carico e che il caricatore può esigere sia da lui firmata salvo quando, per le convenzioni particolari, la firma non spetti ad altre persone. Ma, come osserva il Lewis, nel commento all'art. 644 del Codice di commercio germanico, la validità della polizza non dipende e non può dipendere dalla firma del capitano. Anzi l'armatore può nominare anche altri rappresentanti per la firma della polizza di carico, o stabilire chi debba sottoscrivere le polizze tanto una volta per sempre, come avviene per le Società di navigazione a vapore, nelle quali questa mansione, come in generale il disbrigo degli

(1) *Temi Genovese*, 1891, pag. 378.

(2) Sentenza 7 febbraio 1879 (*Eco Giur.*, III, 2, 85).

(3) Sentenza 5 febbraio 1884 (*Ann. Giur. Ital.*, 1884, II, 235).

affari di caricamento, è demandato a speciali uffizi od agenzie, quanto per ogni singolo caso, come in quello in cui al tempo della navigazione non vi fosse alcun capitano o questi (forse in seguito ad una malattia) non fosse in grado di firmare la polizza di carico. Così pure il capitano stesso può nominare a ciò un rappresentante.

532. Il Borsari nel commento all'articolo 390 del Codice di commercio del 1865 si propone la questione della validità all'effetto della prova della polizza di carico che il capitano abbia firmato per quei parenti a favore dei quali secondo il Codice di procedura civile non può rendere testimonianza, e osserva come le divergenze giuridiche sulla materia del carico possano accadere fra il caricatore e il capitano, in quanto il primo sostiene di aver fatto il carico e in una data quantità, e il secondo nega il carico e la quantità: fra i caricatori e il proprietario, per lo stesso oggetto: fra il capitano e gli assicuratori, mentre, in caso di perdita delle merci, il primo afferma che merci altrui, o di sua spettanza, vennero imbarcate e gli altri oppugnano la prova del fatto. Ora la polizza di carico è là per dar ragione agli uni o agli altri dei contendenti. Ma il documento, egli insegna, " deve avere in sè la sua forza probante „. Se quelli che hanno interesse di asseverare il carico, dirigono le loro azioni contro il capitano, è chiaro che la firma di lui sulla polizza è prova irrefragabile per loro. Non è il capitano che possa opporre il suo grado di parentela coi caricatori; è questo assolutamente *un diritto dei terzi:* " la parentela autorizza il sospetto della collusione, ma quando i parenti vengono a capelli fra loro, altro che collusione! Ed ecco un caso in cui la polizza è provante „. Il capitano, in tema generale, rappresenta il proprietario e gli impone la responsabilità dei fatti proprii, semprechè coloro che si difendono colle agnizioni e confessioni del capitano non abbiano colluso con esso lui, non si facciano sostegno della frode. È giusto criterio che la soscrizione del capitano sulla polizza di carico *ha il carattere e gli effetti delle testimonianze rispetto ai terzi, mentre è una confessione rispetto a sè.* Il proprietario nei suoi rapporti ordinari col capitano non può considerarsi come terzo, ma, *cessando la sua qualità di rappresentato, quando può mostrare ordita una frode tra il capitano e coloro che reclamano un diritto in forza della polizza di carico* allora la sua posizione può dirsi senza improprietà essere quella del terzo. Il capitano non può far fede del carico fatto da suo padre, o da suo figlio, come non può farla per se stesso.

Accettiamo in ogni sua parte l'insegnamento dell'illustre Borsari, perchè crediamo che mentre si deve cercare di non indebolire la fede che il commercio attribuisce ed ha bisogno di attribuire alla polizza di carico, non si possa elevare la stessa alla qualità di un documento inoppugnabile. Sia pure che la polizza di carico faccia fede sino a prova contraria, che quando essa pecca per vizio intrinseco, per l'incompatibilità per chi l'allega di far fede a se stesso, o a quelle persone dalle quali non può essere indotto come teste, è troppo certo che non si potrà invocare come prova la polizza di carico, mancando alla sua validità tale condizione principalissima.

533. Una polizza non firmata quali effetti potrà produrre? Si suole distinguere, e mentre la dottrina ritiene l'invalidità della polizza non sottoscritta dal capitano, quando nella polizza manchi la firma del caricatore, si suol dire che di fronte al capitano fa piena fede dei patti intervenuti tra il capitano e il caricatore, perchè la firma di questi non è nè sostanziale nè giustificata dall'uso commerciale. Lo decise la Corte di Genova colla sentenza 27 aprile 1880 (1) osservando che rimpetto al destinatario delle merci la polizza di carico fa piena prova dei patti intervenuti tra il capitano e il caricatore sebbene trovisi firmata soltanto dal capitano.

Noi crediamo che la polizza di carico non firmata dal capitano se non può costituire piena prova, deve almeno valere come principio di prova per iscritto, per potere in base allo stesso chiedere l'ammissione

(1) *Eco Giur.*, IV II, 307.

della prova testimoniale, per stabilire le condizioni che sarebbero state attestate dalla polizza di carico, ove avesse potuto far prova se fosse stata regolare.

534. Vediamo finalmente della disposizione del secondo capoverso dell'articolo 556, secondo il quale il caricatore ha diritto di chiedere uno o più duplicati dell'originale destinato alle persone cui devono essere consegnate le cose caricate. Dice la legge nostra che in questo caso si applicano le disposizioni degli articoli 277 e 278 del Codice di commercio scritte per le cambiali, il primo dei quali stabilisce il diritto del prenditore e di ogni possessore della cambiale verso il suo girante, di avere dal traente uno o più duplicati della cambiale il secondo dispone che ogni duplicato deve essere dello stesso tenore della cambiale salva la diversa indicazione di *primo*, *secondo*, ecc. Soggiunge l'art. 278 che in mancanza di questa diversa indicazione, i duplicati si considerano come altrettante cambiali distinte.

Questa disposizione del nostro Codice è vivamente censurata dal Vidari (1), e lo era stata di già, quando ancora il Codice era allo stato di progetto dal Vivante (2). Osserva il Vidari come la novità introdotta dal nostro Codice è contraria agli usi del commercio marittimo il quale si accontenta che sovra ciascun esemplare della polizza sia indicato il numero degli esemplari emessi. La Commissione del 1869 che introdusse questa disposizione osservava: " Ritenuto che la polizza di carico può essere al portatore ed è fatta, di regola, in quattro originali, e che dell'originale destinato a colui che deve ricevere gli oggetti caricati possano farsi più duplicati, la Commissione ha creduto opportuno di stabilire che in questo caso ciascun duplicato debba enunciare, se è per 1°, 2° o 3° ecc. In questo modo il caricatore può vendere le merci anche durante il viaggio ed ottenere delle anticipazioni, accordando diritto di pegno sulla merce viaggiante, a tenore dell'art. 190 del Codice vigente, modificato al n. 217 verb. Ma la mala fede può abusarne, e il caricatore, che si trova in possesso di più originali e di più duplicati della polizza di carico, può trarre in inganno i compratori od i sovventori, vendendo la merce caricata a più d'uno, o traendo cambiali sopra più corrispondenti, purchè abbia cura di trasmettere a ciascuno di loro un esemplare della polizza, col quale essi possono credersi guarentiti.

" Esaminando quella disposizione, con riguardo alle accennate eventualità ed alla importanza che essa può avere specialmente nei casi di fallimento, non è difficile ravvisarne l'insufficienza.

" Essa stabilisce infatti, fra i vari duplicati della stessa polizza di carico, una distinzione, mediante la quale, applicando i principii vigenti nella materia cambiaria, non sarà difficile di stabilire quale di essi dovrà avere efficacia; ma, data l'uniformità che deve esistere fra più originali dello stesso documento, quale sarà il carattere che designerà le differenze fra l'esemplare consegnato perchè lo trasmetta al destinatario della merce?

" Ciò dimostra la necessità di stabilire un mezzo di distinzione tra i vari originali della polizza di carico, e questo sembra che debba consistere nell'indicazione, in ciascheduno espressa, delle persone a cui è destinato. In tal modo non potrà mai accadere che il caricatore trasmetta ad altri la polizza destinata a proprio uso, perchè la corrispondente menzione, in essa esistente, allontanerebbe da chiunque l'idea che il possesso o la girata di quel titolo abbia potuto fargli acquistare un qualche diritto sulla merce ".

Dell'aver introdotto il sistema dei duplicati dà lode al legislatore il Pipia (3) perchè, essendo la polizza un titolo che rappresenta simbolicamente la merce come la lettera di cambio ed il vaglia cambiario rappresentano simbolicamente le somme in esso indicate, è equo ed opportuno che gli interessati siano salvaguardati nei loro diritti e nei loro interessi da possibili casi di frode, di smarrimento, di furto.

(1) Op. cit., § 611.
(2) *Della polizza di carico*, n. 15.
(3) Op. cit., n. 296.

Però a noi pare che il nuovo istituto, che si volle adottare dal nostro Codice coll'applicare alla polizza il sistema dei duplicati cambiari non risponda agli usi del commercio marittimo pel quale basta che sopra ciascun esemplare della polizza sia indicato il numero degli esemplari emessi. E aggiungasi che, secondo insegnano il Vidari (1) e il Vivante (2), per applicare ai duplicati delle polizze di carico il sistema dei duplicati cambiari bisogna dimenticare che, quando si voglia alle polizze applicare un linguaggio cambiario, le stesse altro non sono che biglietti all'ordine o vaglia cambiari, quindi titoli pei quali non si emettono duplicati.

Art. 557.

Il capitano deve consegnare il carico nel luogo di destinazione a chi gli presenta la polizza di carico, qualunque sia il numero che essa porta, se non gli è stata notificata alcuna opposizione.

In caso di opposizione, o se si presentano più portatori della polizza di carico, il capitano deve depositare giudizialmente il carico, e può anche farsi autorizzare a venderne la quantità occorrente per il pagamento del nolo.

Sommario.

535. *A chi spetti di avere la consegna delle cose caricate. — Motivi dell'articolo* 557.
536. *Il capitano ha obbligo di accertarsi che quello che reclama la consegna delle merci ha diritto di pretenderla.*
537. Quid *quando esistano più esemplari della polizza di carico.*
538. Quid *se l'opposizione alla consegna avvenga a scaricazione cominciata.*
539. *Del caso in cui sianvi più polizze, in seguito al trasbordo delle merci da una nave su di un'altra. — La consegna deve essere fatta a chi figura come destinatario nella polizza originaria.*
540. *Il destinatario delle merci ha diritto alla consegna* iure proprio.
541. *Obblighi del destinatario delle merci ricevute.*

535. L'art. 557 è nuovo, non ha corrispondenza nel Codice del 1865 e in quello francese, venne proposto dalla Commissione del 1669 la quale osservava che ove le disposizioni degli art. 555 e 556 venissero osservate molte difficoltà potrebbero essere prevenute. Nel caso però che, al capitano arrivato nel porto di destinazione, si presentino più portatori delle polizze di carico, nessuno dei quali possa presentare la prima, che dà diritto al ricevimento del carico, come dovranno risolversi le questioni che possono nascere tra essi, e quale contegno dovrà assumere il capitano? Le contestazioni vertenti fra i vari portatori delle polizze possono offrire gravi difficoltà, che non si possono decidere con una breve disposizione: ma i principii generali di diritto e le particolarità dei singoli casi offriranno all'autorità giudiziaria gli elementi necessari a pronunziare giustamente.

* Anche, riguardo al contegno da tenersi dal capitano nella consegna del carico, il codice di commercio non può restar silenzioso, e, tenuto conto dell'interesse generale del commercio, non meno che dell'interesse dei singoli, la soluzione non può essere dubbia. Al commercio in generale interessa che le navi depongano il carico al più presto possibile per intraprendere nuovi viaggi, ed ai commercianti interessa la sicurezza degli affari: conviene, quindi, che il capitano

(1) Op. cit., n. 15.

(2) Op. cit., n. 611.

possa consegnare la merce a chiunque si presenti legittimato a riceverla, e, poichè il solo atto, che può legittimare il ricevimento del carico, è la polizza destinata a colui al quale deve farsi la consegna, se la polizza è al portatore, il capitano deve consegnare il carico, a chi gli presenta nel luogo di destinazione *la prima*. Può darsi, per altro, che il portatore della prima non si presenti a ricevere il carico, ma si presenti il portatore di un altro esemplare della polizza. In tal caso l'interesse generale richiede che il capitano possa consegnare il carico a chi lo domanda, ma, se i più sono portatori delle polizze, che richiedono la consegna del carico, o se taluno, anche senza produrre una polizza, fa opposizione a tale consegna, il capitano deve avere facoltà di fare il deposito giudiziale del carico, e di venderlo nella parte occorrente per il pagamento del nolo. La Commissione reputò che queste disposizioni debbono giovare in molti casi possibili... „.

536. Passiamo, dopo esposte le ragioni che hanno motivata la disposizione dell'articolo in esame, al suo commento. Il capitano ha l'obbligo di consegnare il carico a chi gli presenta la polizza di carico. Però, da questa disposizione, non si sarebbe autorizzati a concludere che, quante volte, il capitano, consegna la merce a chi è possessore della polizza di carico, è liberato da ogni responsabilità. No, il capitano è obbligato ad accertarsi dell'identità delle persone a favore delle quali sono state girate le polizze all'ordine e di quelli che si presentano quali possessori delle polizze nominative; se trascura tal verificazione incorre nella responsabilità pei danni derivanti dal fatto dello avere consegnato il carico a persona diversa da quella del legittimo possessore. Quest'obbligo incombe al capitano perchè la presunzione che le polizze siano legittimamente possedute da chi le presenta, si può applicare solamente alle polizze al portatore, per le quali il possesso vale titolo, non alle polizze all'ordine, introdotte, oltrechè per facilitare il celere movimento delle merci, anche per garantire contro gli smarrimenti e le possibili frodi, e per assicurare che le merci si consegnino soltanto alle persone indicate nell'ordine.

Quindi l'obbligo del capitano, di consegnare le merci al portatore della polizza di carico, va inteso in questo senso che il capitano deve accertarsi del possesso regolare della polizza in colui che la presenta. Nessun'altra indagine è ammessibile da parte del capitano perchè secondo insegna Emérigon (1) " le porteur régulier des connaissements, a droit à la délivrance des marchandises, sans qu'on puisse élever contre lui la question de propriété „. È perciò esente da qualunque responsabilità il capitano quando eseguisce la sua obbligazione di consegnare il carico a chi gli presenta la polizza; solo a lui incombe l'obbligo di esigere dal destinatario la presentazione del proprio esemplare, qualunque consegna che egli facesse, senza pretendere ciò, vincolerebbe rimpetto ai terzi la propria responsabilità.

Il Repetti (2) fa a questo riguardo un caso che non è nella pratica infrequente e che ci piace riferire a conferma dello esposto principio. " Suppongasi il caso che il carico della nave sia venduto, e che il venditore, anzichè spedire direttamente la polizza al compratore, destinatario del carico stesso, la spedisca al proprio corrispondente, perchè la consegni al destinatario solamente dopo che abbia pagato il prezzo del carico. Se il capitano consegna le merci a questo destinatario, quand'anche non gli presenti la polizza, evidentemente il venditore perde, per colpa sua, il possesso delle merci che si era riservato a garanzia del suo credito, col non trasmettere la polizza relativa direttamente a mani del destinatario, e quindi avrà diritto di essere rifatto del danno subìto.

" Nè basta, osserva giustamente il Vivante, che taluno si presenti col lascia-passare delle Dogane. Ciò, è vero, fa presumere che costui possiede anche la polizza, ma non esclude la possibilità che l'abbia girata o trasmessa, dopo che ottenne il lascia-passare „.

Questa del resto è la dottrina ricono-

(1) Op. cit., pag. 316.

(2) *Polizza di carico* nel *Digesto ital*, n. 118.

sciuta generalmente dagli scrittori e dalla più approvata giurisprudenza marittima ed è splendidamente riassunta dal Desjardins il quale insegna (1): " il est une obligation " d'un caractère général que le porteur doit " préalablement accomplir: il faut qu'il " produise son titre. Si le capitaine a, par " condiscendence, autorisé le décharge- " ment avant cette production, il pourra, " sans nul doute, arrêter ce déchargement " dès qu'il le jugera convenable. Il ne suf- " firait pas au destinataire de prouver qu'il " est acheteur des marchandises, ni même " que le connaissement fait en son nom, se " trouve sur la place saisi par lui même " entre les mains des expéditeurs ou de leur " agents: le capitaine a le droit d'exiger " qu'il se présente, le connaissement à la " main ".

Unica eccezione a quest'obbligo del capitano è quella in cui egli fosse diffidato a non effettuare la consegna, vi fosse cioè opposizione.

537. La polizza, come abbiamo visto, commentando l'articolo 556, può essere fatta e rilasciata al caricatore in più esemplari. Ora ognuno di questi esemplari è un titolo valido ed efficace per ottenere dal capitano la consegna delle merci caricate, quale di questi vari esemplari, costituirà il titolo per ottenere la consegna del carico? La legge risolve la questione, nell'articolo che esaminiamo, disponendo che in caso di opposizione, o se si presentino più portatori delle polizze, il capitano deve depositare giudizialmente il carico e può anche farsi autorizzare a venderne la quantità occorrente per il pagamento del nolo. Quindi, ove si presenti il caso che ci siamo proposti, il capitano ha, non la facoltà ma l'obbligo di fare il deposito giudiziale del carico, e la inosservanza dello stesso costituirebbe una violazione di legge, di cui dovrebbe rispondere, quando dai tribunali venisse deciso che, chi ottenne la consegna delle merci caricate, non aveva diritto di ottenerla.

L'obbligo di fare il deposito della merce nel caso in cui sianvi più portatori della polizza di carico è assoluto, e se il capitano consegnasse ad alcuno di essi risponderebbe verso gli altri del valore della merce medesima, tranne ove dimostrasse, come decise la Corte d'appello di Venezia (2), la prevalenza del diritto di colui a cui avesse fatto la consegna. Il caso sottoposto a quella Corte era il seguente. Una società di trasporti, dopo aver rilasciato la polizza di carico alla ditta caricatrice, quando la merce era in viaggio ordinava alla ditta raccomandataria di consegnarla ad altra ditta, alla quale trasmetteva una seconda polizza identica alla prima, pel motivo che la ditta caricatrice girataria della prima polizza aveva sospeso i pagamenti. La consegna infatti avveniva alla portatrice della seconda polizza. E la Corte condannava ai danni la ditta raccomandataria, per non aver depositato, osservando come nel conflitto delle diverse polizze e delle opposte domande di riconsegna, era tenuta a depositare giudizialmente la merce e non poteva farsi arbitra e giudice del disimpegno del proprio obbligo di restituzione del carico a chi di ragione.

Ed infatti, ove fosse avvenuto il deposito della merce contestata, sarebbe spettato ai portatori delle varie polizze di far giudicare la prevalenza del loro diritto di quello dell'uno cioè al confronto dell'altro, onde avere per sè libera la consegna della merce depositata. Ma quando la raccomandataria o il capitano consegna ad uno dei vari portatori, è evidente che deve risarcire i danni dal suo fatto arbitrario derivati, e quindi dalla sua colpa, perchè per effetto dell'avvenuta consegna non ha più, il primo portatore della polizza, un titolo per agire onde ottenere la consegna della merce alla quale aveva diritto. Di fronte agli art. 407 e 557 del Codice di commercio nel momento dell'arrivo delle merci nel luogo di destinazione sorge il diritto alla riconsegna nel portatore della polizza, entrambe le polizze stavano per attestare quel diritto; sorgeva quindi evidente la necessità del deposito giudiziale, che solo può, secondo il concetto

(1) Op. cit., n. 933.

(2) Sentenza 15 gennaio 1890 (*Temi Genovese*, 1890, pag. 543).

della nostra legge, salvaguardare i diritti degli interessati.

538. Potendo, però, tanto l'opposizione che il concorso di diverse polizze, verificarsi quando la scaricazione delle merci è già cominciata, anche in questo caso dovrà il capitano ottemperare a quanto prescrive l'articolo in esame, perchè il diritto di chi primo si presenta per ricevere la consegna del carico, in tanto sta, in quanto egli sia il solo a poterlo reclamare. Mutato lo stato delle cose, quando altri, munito di un titolo identico a quello posseduto da chi si presentò per il primo, si fa a reclamare in suo nome la consegna, ove un accordo fra i portatori delle varie polizze non succeda, è necessario provvedere al deposito delle merci.

539. Fin qui del caso in cui le merci vengano scaricate direttamente dalla nave nel porto a cui era diretta. Accade però di frequente, nei lunghi viaggi a vapore, che le Società di navigazione assumano di trasportare le merci fino ad un porto dove ordinariamente non giungono i loro piroscafi, riservandosi la facoltà di compiere il trasporto mediante i vapori di altre linee di navigazione.

In questo caso quali saranno i diritti dei portatori delle polizze di carico, di fronte al capitano, pella consegna della merce? Il Repetti (1) ritiene che il possessore della polizza originaria a lui pervenuta legittimamente dal caricatore, abbia diritto prevalente su tutti gli altri portatori di polizze create in occasione di trasbordo, nei porti intermedi tra quello di partenza e quello di destinazione, nei quali le merci fossero state scaricate e poi ricaricate sulla stessa nave o su navi diverse.

Crediamo ciò esatto; aggiungiamo che la questione a noi pare decisa dall'art. 411 del Codice di commercio, scritto pel contratto di trasporto, la cui disposizione come le altre di questo titolo devono applicarsi al contratto di noleggio. Tale articolo dispone che ogni domanda di risarcimento di danno deve essere diretta contro il primo e contro l'ultimo vettore; si può proporre contro il vettore intermedio, quando si provi che il danno sia avvenuto durante il trasporto da lui eseguito. Ogni vettore chiamato a rispondere di fatti non suoi, ha la scelta di rivolgere le sue azioni contro il vettore che immediatamente lo precede, oppure contro il vettore intermedio responsabile del danno, secondo la precedente disposizione.

Ora non occorre dimostrare come, la creazione di nuove polizze, in occasione di trasbordo e nei porti intermedi non dà vita a nuovi contratti di noleggio, come questo sia e rimanga sempre un unico contratto, creato ed eseguito nel porto di partenza, che si completa e riceve la sua piena esecuzione nel porto di destinazione. Il capitano della nave che nel porto intermedio assume di continuare il trasporto fino al porto dove le merci sono destinate e devono essere scaricate è un mandatario sostituito a quello che, quando sorse il contratto, si assunse il trasporto fino al porto di destinazione, ma l'obbligazione venne assunta da colui che per il primo si assunse di trasportare le merci, epperciò è alla polizza originaria, a colui che in esso figura destinatario delle merci che si deve avere riguardo per decidere a chi spetti il diritto alla consegna, e a lui le merci devono essere consegnate.

Il contratto è unico non ostante il trasbordo, unico l'oggetto di esso benchè il trasporto debba in parte eseguirsi da un vettore diverso ed unica non può non essere la polizza di carico, secondo la quale devono regolarsi le condizioni del trasporto e la riconsegna della merce, perchè il possessore di essa, all'infuori di quanto riguarda l'esecuzione del trasporto, è affatto estraneo agli atti di coloro che debbono contribuirvi. Egli ha, osserva, con ragione, la Corte di Appello di Venezia nella sentenza 3 aprile 1884, diritto assoluto ed indipendente, secondo l'art. 557 del Codice di commercio, ad avere la consegna della merce all'arrivo suo nel luogo di destinazione, come è richiesto dall'indole giuridica e dall'ufficio economico delle polizze di carico all'ordine

(1) Op. cit., n. 121.

o al portatore, che è un titolo specialmente destinato alla circolazione dei valori rappresentati dalle merci viaggianti. Nè a questo si oppone la letterale espressione dell'articolo 557 che, quantunque sia inteso a regolare il caso più semplice di un trasporto assunto direttamente dal capitano per eseguirlo colla sua nave, comprende virtualmente anche il caso, dell'esecuzione della ultima parte di un trasporto assunto da un precedente vettore.

Questo è pure conforme agli interessi del commercio, perchè se il possessore originario della polizza non avesse diritto alla consegna del carico, prima di giungere in possesso di tutte le polizze create in occasione di trasbordi nei porti intermedi, le polizze di carico non servirebbero più allo scopo cui furono destinate.

In senso pienamente conforme a quanto osserviamo è la citata sentenza della Corte d'appello di Venezia del 3 aprile 1884 (1) la quale decise che nei trasporti marittimi diretti, con facoltà di trasbordo, il capitano della nave che trasporta le cose caricate al luogo di destinazione, deve consegnarle a chi gli si presenti come possessore legittimo della polizza all'ordine, emessa dal capitano, che le ha ricevute nel porto di origine, ancorchè non si presenti anche la polizza che fosse stata emessa nel ricevere il trasbordo.

540. Il destinatario della merce, indicato nella polizza di carico ha quindi, diritto ad avere la consegna delle cose caricate. Questo suo diritto egli attinge dalla data della firma della polizza di carico, come pure quello di reclamare *jure proprio* i danni derivati dal ritardo nella partenza della nave attribuibile al capitano, nè è possibile sostenere che egli in questo caso faccia valere i diritti del noleggiatore (2).

541. Quali sono gli obblighi del destinatario? Egli deve anzitutto rilasciare al capitano una ricevuta del carico e pagargli il nolo pattuito e tutte quelle altre somme che possono essere a suo carico, in dipendenza dell'eseguito trasporto. Del primo di questi obblighi ci occuperemo nel commento dell'art. 560; quanto al secondo, di quello cioè che obbliga il destinatario al pagamento del nolo pattuito, ci basti per ora dire che il pagamento deve essere fatto nella misura fissata nella polizza, o nel contratto di noleggio, nè può il destinatario sottrarsi a quest'obbligo coll'abbandonare le merci al capitano.

L'uso di questa facoltà gli è interdetto dall'art. 581 che esamineremo. Per il pagamento del nolo può essere il capitano autorizzato a vendere la quantità delle merci che occorre perchè egli possa essere integralmente pagato.

Art. 558.

La polizza di carico, formata nel modo sopra stabilito, fa prova fra tutte le parti interessate nel carico, come pure tra esse e gli assicuratori.

Art. 559.

In caso di diversità tra le polizze di un medesimo carico, fa prova quella che è presso il capitano, se è riempiuta di mano del caricatore o di mano del commissionario; e quella che è presentata dal caricatore o dalla persona cui è diretta la spedizione fa prova, se è riempiuta di mano del capitano.

(1) Causa Florio-Rubattino-Barbieri (*Temi Veneta*, X, pag. 216).

(2) Vedi in questo senso la sentenza 19 febbraio 1885 della Corte d'appello di Genova (*Diritto commerciale*, III, pag. 412).

Sommario.

542. *Quale prova fornisca la polizza di carico.*
543. *Quali siano le parti interessate nel carico tra le quali la polizza di carico fa fede.*
544. *Esame e ragione della disposizione secondo la quale la polizza di carico fa fede anche rimpetto agli assicuratori.*
545. *Quali fatti attesti la polizza di carico. — Se faccia fede della proprietà delle cose caricate.*
546. *La polizza, non redatta in conformità degli articoli* 555 *e* 556. *non può fornire alcuna prova.*
547. *Diversità tra i varî esemplari della polizza. — Esame della disposizione dell'articolo* 559 *del Codice di commercio.*
548. *Inapplicabilità dell'articolo* 559 *al caso di diversità tra l'esemplare esteso dal capitano e quello esteso dal caricatore.*

542. Parlando della polizza come documento di prova è necessario ricordare gli elementi che devono concorrere alla sua formazione, e quelli che sono sostanziali per assicurarne l'esistenza giuridica, perchè è appunto dalla regolarità del titolo, che dipende il valore della polizza come documento probatorio. Lo dice espressamente l'art. 558 che dobbiamo esaminare: la polizza di carico, formata nel modo sopra stabilito fa prova tra tutte le parti interessate nel carico, come pure tra esse e gli assicuratori. Questo è pure il principio insegnato da Valin e adottato dal Codice di commercio francese all'art. 238 nel quale si prescrive che " le connaissement redigé dans la " forme ci-dessus prescrite, fait foi entre " toutes les parties intéressées au charge- " ment, et entre elles et les assureurs ".

Nel concetto della legge nostra la polizza di carico, senza essere considerata come atto pubblico, ha un valore di prova che equivale a quello che, a termini delle leggi civili, è attribuito all'atto pubblico, e questa forza secondo il Borsari (1) essa trae da più cause: 1° dal fatto che nelle convenzioni commerciali si è meno rigorosi che nelle civili, si ha più interesse nel crederle vere che nel dubitare della loro verità; 2° perchè dal complesso di enunciazioni che sono richieste nella polizza di carico, i fatti corrispondenti tanto più se dietro la polizza sta il contratto di noleggio, risulta una potente *praesumptio juris* a favore del documento; 3° perchè il capitano benchè parte e responsabile, se non si dimostri ch'egli sia mosso da un fine meno legittimo, rivestendo in qualche grado qualità di pubblico ufficiale, aggiunse autorità all'atto da lui sottoscritto. Onde, soggiunge il citato autore, " il dire che la polizza di carico è una *praesumptio juris et de jure* riguardo alle parti che l'hanno sottoscritta e una *praesumptio juris* riguardo agli interessati mi sembra esatto ".

543. Quali sono le parti interessate nel carico rispetto alle quali la polizza di carico fa piena fede? È evidente che il capitano, il caricatore e il destinatario delle merci, i creditori di una di queste persone, e gli assicuratori sono tra quelli a cui l'articolo in esame si riferisce. Si applica lo stesso al proprietario della nave? A noi pare evidente perchè lo stesso ha un vero e reale interesse nel carico, sia pel nolo, sia per la responsabilità che assume.

544. Può parere enorme, scrive il Repetti (2), e contrario ai principii del diritto comune che la polizza redatta fra capitano e caricatore possa estendere la sua forza probatoria all'assicuratore, che non intervenne a redigerla; " ma ove si pensi che è rilasciata al capitano nel tempo rimanente, quando si ignorano le sorti del viaggio, che vien redatta in parecchi esemplari dei quali uno solo resta nelle mani del capitano e gli altri vanno per via diversa, cosicchè, succeduto il sinistro, sarebbe difficile riti-

(1) Op. cit., n. 1136.

(2) Op. cit., n. 55.

rarli tutti per cambiarne le enunciazioni; ove si pensi all'interesse sommo del capitano di non dichiarare un carico maggiore di quello effettivamente imbarcato, perchè essa forma la legge della consegna tra lui e il destinatario; si spiegherà facilmente che la polizza abbia la virtù di estendere la propria forza probante anche a persone che non presero parte alla sua redazione.

" Se poi a questo si aggiunge la severità, colla quale il codice della marina mercantile colpisce il capitano, il quale commette alterazioni o falsità nella polizza, questa fiducia nella medesima apparisce maggiormente giustificata „: difatti tale Codice punisce colla reclusione non minore di anni cinque, estensibile a dieci, il capitano, padrone o altro incaricato del comando di una nave, che dolosamente formi, sottoscriva una polizza di carico falsa o ne alteri una vera (1), e col carcere o con multa qualunque frode commessa tanto dal capitano o padrone, quanto dalle altre persone dell'equipaggio a pregiudizio degli interessati nella nave o nel carico (2).

545. Quale prova fornisce la polizza di carico? Abbiamo visto che dalla stessa deve risultare la persona del caricatore e la sua residenza, la persona cui è diretta la spedizione, il nome del capitano o padrone, il nome, la nazionalità e la portata della nave, il luogo della partenza e quello della destinazione, il nolo, e deve portare in margine le marche ed i numeri delle cose caricate; quindi nessun dubbio potrà essere sollevato in ordine a quei fatti contro le risultanze della polizza, se questa sarà regolarmente formata, ma potrà la polizza far fede della proprietà delle cose caricate? Noi non lo crediamo. " La polizza di carico, scrive il prof. Vivante (3), non attesta la proprietà delle merci viaggianti: anzi il legislatore (anche nel citato art. 557) vi omise a bella posta qualsiasi espressione che ne potesse indicare la proprietà. Essa dimostra solamente che il possessore del titolo ha un diritto proprio ed esclusivo di farsi consegnare le merci e quindi è la prova che possiede col mezzo del capitano. La polizza è il titolo del possesso non della proprietà delle merci e la sua girata non trasmette che il possesso delle medesime. Il dire che la girata trasmette la proprietà delle cambiali è esatto perchè la cambiale contiene una promessa di denaro, mezzo fungibile per eccellenza, che appena riscosso si confonde nel patrimonio del prenditore cambiario. Ma la polizza contiene una promessa di merci, che hanno per lo più qualche qualità e segno particolare, onde non può dirsi *a priori* che appena entrate nel magazzino del consegnatario si confondano colle sue merci. Vi è solo la *presunzione* che il regolare possessore della polizza possiede per se stesso e a titolo di proprietà, quando non si provi che abbia cominciato a possedere per conto altrui (art. 687 Cod. civ.). Questa presunzione, conseguenza precipua del possesso è il fondamento del credito commerciale „.

546. Dalla lettera dell'art. 557 noi crediamo non potrebbe dedursi che come la polizza, per far fede tra le parti interessate nel carico, deve essere redatta e formata secondo gli art. 555 e 556 così, ove non sia a tali disposizioni conforme la polizza non ha alcun valore probatorio rimpetto agli assicuratori. Esattamente scrive il Repetti (4) che quelle non redatte nel modo voluto dal legislatore non fanno, è vero, fede completa rispetto agli assicuratori, ma non perciò perdono ogni valore, e potranno per forza di altre circostanze integrare la loro fede.

Riassumendo su questo punto possiamo dire che la polizza di carico fa piena fede tra coloro che l'hanno sottoscritta. Fa ostacolo, avendo la presunzione della verità contro coloro che non possono esercitare diritti contrari se non provando la invalidità, o almeno la inefficacia rispetto ai terzi di quel documento.

547. Vediamo ora del caso in cui siavi diversità tra i vari esemplari della polizza. È quello che la legge contempla all'arti-

(1) Art. 307.
(2) Art. 366.
(3) Op. cit., art. 67.
(4) Op. cit., n. 61

colo 559 disponendo che, in caso di diversità tra le polizze di un medesimo carico, fa prova quella che è presso il capitano, se è riempiuta di mano del caricatore o di mano del suo commissionario: e quella che è presentata dal caricatore o dalle persone cui è diretta la spedizione fa prova, se è riempiuta di mano del capitano.

La disposizione del Codice nostro proviene dall'articolo 6 del titolo *Des chartes parties* della Ordinanza del 1681. Il caso che la legge contempla può essere frequentissimo. Le polizze di carico sono, per lo più, stampate, vi deve essere aggiunto un patto; lo stesso è scritto in uno o due dei vari esemplari, non è scritto sugli altri. Tutti sono firmati dalle persone che la legge indica all'art. 556. Valin scrive commentando l'art. 6 della Ordinanza: " ce " n'est donc pas la signature seule du " maître qui décide, en cas de diversité, " des connaissements pour le même fait, " soit par rapport à la quantité et qualité " des marchandises, soit à l'égard de la " quantité du frêt et des autres énonciations du connaissement „. Scopo della legge a questo riguardo si è quello di stabilire in qual caso un esemplare della polizza faccia fede di fronte ad un altro esemplare che ne discordi essendo sottoscritti amendue dalle parti. In casi di questa natura chi esibisce al giudice un documento che possiede e che ricevè dal suo avversario, invocando una clausola che fu apposta d'accordo nell'esemplare che possiede ha provato colla produzione del documento, su cui fonda le sue istanze, la sua domanda. Non sono le due polizze che si eliminano per contraddizione; vincerà quella che trovasi presso il capitano se è riempiuta di mano del caricatore o del suo commissionario, quella che è presentata dal caricatore o dalla persona cui è diretta la spedizione se è riempiuta di mano del capitano.

Quindi secondo la nostra legge come secondo il Codice del 1865 è sempre vero quello che insegna il Borsari (1) e cioè che non è un esemplare della polizza che faccia fede contro l'altro, ma, i vari esemplari si bilanciano e risorge la regola ordinaria che l'attore deve provare.

548. La disposizione in esame non potrebbe applicarsi al caso che siavi differenza tra l'esemplare esteso dal caricatore e quello esteso dal capitano, caso previsto dal Boulay-Paty, perchè l'art. 559 suppone meno solenne la prova che risulta dal documento che l'altra parte produce e non che amendue abbiano forza eguale.

—

Art. 560.

Il commissionario o il destinatario che ha ricevuto le cose indicate nella polizza di carico o nel contratto di noleggio deve darne ricevuta al capitano che la domandi; altrimenti deve rifondere le spese e i danni, compresi quelli del ritardo.

Sommario.

549. *Il commissionario o destinatario delle cose caricate deve rilasciare ricevuta al capitano che la domandi.*
550. *Se possa il capitano pretendere la consegna della polizza di carico che è a mani del destinatario.*
551. *La ricevuta pura e semplice delle cose caricate estingue ogni azione contro il capitano in dipendenza del trasporto.*
552. *Quali cause possano legittimare il rifiuto del destinatario a rilasciare la ricevuta.*
553. *Se possa il destinatario impugnare la polizza di carico. — Condizioni alle quali deve essere subordinata l'ammessibilità di quella impugnativa.*

(1) Op. cit., n. 1140.

549. Corrisponde agli obblighi del capitano dei quali abbiamo fin qui parlato quello del commissionario o destinatario delle merci di dare ricevuta delle stesse al capitano che la dimandi. Altri obblighi ha pure il destinatario, tra cui principalissimo quello di pagare il nolo pattuito e tutte quelle altre somme che possono essere a suo carico in dipendenza dell'eseguito trasporto, ma di questi obblighi diremo a luogo opportuno.

La ragionevolezza della disposizione per la quale il destinatario è obbligato a dare ricevuta delle cose caricate al capitano che la domandi è evidente, e la sua necessità venne riconosciuta in tutte le legislazioni sulle orme dell'Ordinanza del 1681 la quale all'art. 5 disponeva che " les facteurs, commissionaires et autres qui recevront les " marchandises mentionnées dans les connaissements ou chartes-parties, seront " tenus d'en donner le reçu aux maîtres " qui le demanderont, à peine de toutes " dépenses, dommages et intérêts, même de " ceux du retardement ".

Dato l'obbligo contratto dal capitano *per iscritto* col mezzo della polizza di carico, era giusto prescrivere uno scarico per iscritto che dimostrasse l'esecuzione delle obbligazioni.

550. L'applicazione dell'articolo 560 ha dato luogo nella pratica ad una questione della quale è necessario che ci occupiamo. Si domandò se, dopo consegnate le merci, il capitano possa solo pretendere la ricevuta di cui parla l'articolo stesso e cioè la dichiarazione di discarico, o se invece possa pretendere dal destinatario la restituzione della polizza come documento a giustificazione della fatta consegna.

Il prof. Vivante insegna che il destinatario non è obbligato a restituire la polizza, ma solo a rilasciare la ricevuta di discarico. Contro quest'opinione insorge l'Ascoli nel suo commento all'art. 560 osservando come l'una cosa non esclude l'altra, come: " il legislatore col disposto dell'art. 560 non ha inteso contrariare la consuetudine, ma risolvere semplicemente il dubbio che dalla stessa consuetudine avrebbe potuto sorgere, e vuole che il consegnatario sia obbligato a rilasciare la ricevuta anche se restituisca la polizza. Il consegnatario prima di restituire la polizza, se ha bisogno, di un documento, per constatare il pagamento del nolo o per liquidare i suoi conti coll'assicuratore, può, se non ha altri esemplari, procurarsi copia autentica della polizza stessa. Come il possessore della cambiale, quando ne riceve il pagamento, deve consegnarla quietanzata, così il destinatario che ritira le merci, deve restituire al capitano la polizza di carico, se anche la polizza di carico è fatta in più originali sottoscritti dal capitano; questo, per mettersi al sicuro da ogni eventuale istanza, non può accontentarsi della ricevuta, la quale se può bastare a provar la restituzione del carico, non prova però che la restituzione abbia avuto luogo legittimamente al possessore della polizza di carico: il capitano deve perciò aver diritto alla restituzione di uno degli esemplari della polizza stessa, la quale restituzione basta ad estinguere il debito, in quanto che, come si è già notato, la restituzione di uno degli originali annulla tutti gli altri, e quindi basta a tutelare la responsabilità del capitano di fronte a tutti gli altri possessori ".

Altri sostiene che è obbligatoria la restituzione della polizza nei casi in cui non sia più di alcun giovamento al destinatario. In questo caso, avendo il capitano ben adempiuto ad ogni suo obbligo, si dice, la polizza di carico diviene un documento inutile pel consegnatario, mentre potrebbe essere utile al capitano di avere a sue mani la polizza, sia per meglio stabilire l'identità del carico riconsegnato, sia per regolare i suoi conti coll'armatore. Quindi non potrebbe il destinatario rifiutarne la consegna.

A noi pare che nessuna di queste due teoriche possa accogliersi, e che con fondamento il prof. Vivante sostenga che il destinatario deve soltanto rilasciare al capitano la ricevuta delle cose caricate che gli erano dirette. E questo per più ragioni. Anzitutto nessun testo di legge impone al destinatario delle merci l'obbligo tassativo e preciso di riconsegnare la polizza di carico; l'art. 560, ove se ne sarebbe dovuto parlare, limitasi, come abbiamo già detto, a disporre che il commissionario o desti-

natario che ha ricevuto le cose indicate nella polizza di carico, o nel contratto di noleggio deve darne ricevuta al capitano che la domandi. Nè, a sommesso avviso nostro, sussiste l'argomento che l'Ascoli deduce in favore della sua opinione dagli art. 555 e 295 del Codice di commercio, dell'applicabilità, cioè delle regole della cambiale alle polizze all'ordine. Il richiamo fatto dall'art. 555 delle disposizioni del titolo della cambiale sta ma limitatamente alle forme ed agli effetti della girata. Ora l'art. 295 non è compreso nella sezione speciale in cui la girata è disciplinata, e quindi non si potrebbe applicare alla polizza di carico, pell'ovvio principio che ove il legislatore l'avesse voluto l'avrebbe detto, come fece pella girata delle polizze all'ordine. Questo tanto più se si consideri che la natura diversa dei due istituti, della cambiale e della polizza di carico non consente l'applicabilità in genere delle disposizioni che reggono l'uno e l'altro.

Sia pur vero che il possesso della polizza di carico destinata a chi deve ricevere le merci da parte del capitano possa far presumere che egli adempì l'obbligo suo principale e cioè consegnò le merci; non ne segue da questo che possa pretendersi come mezzo di prova di questa consegna, quello che la legge non volle, contentandosi, la stessa, che, di quanto il capitano consegna, il commissionario rilasci ricevuta, bastando, d'altra parte, questo ad esonerare il capitano dalla responsabilità che esso aveva di consegnare le merci.

In questo senso è la sentenza della Corte di cassazione di Firenze del 1° luglio 1886 (1).

Decise conformemente la Cassazione di Napoli nel 4 dicembre 1892 (2) osservando che il Codice trattando distintamente del contratto di trasporto e di quello di noleggio, per quest'ultimo rende applicabile talune delle disposizioni riguardanti il primo contratto come quella dell'art. 415. Però mentre si permette al vettore, se la lettera di vettura è all'ordine o al portatore, di ricusare la consegna della merce finchè non gli venga restituito l'esemplare da lui sottoscritto, statuisce in modo diverso per la consegna del carico. La ragione della legge si è che dalla polizza di carico possono derivare altri diritti pel possesso, oltre quello di ricevere la merce, come sarebbero i diritti relativi alla spedizione, al noleggio, alla assicurazione od altri derivanti sia dal carico, sia dal noleggio. Per la garantìa di simili azioni è stato creduto utile far conservare al possessore il proprio titolo. Ed a rendere più rilevante la distinzione tra il contratto di trasporto e quello di noleggio l'articolo 288, nel secondo capoverso, dichiara che le obbligazioni tra il mittente e l'imprenditore di trasporti per acqua ed il capitano o padrone sono regolate nel libro secondo, che ha per oggetto il commercio marittimo e la navigazione.

Del resto nessun pericolo può temere il capitano dal rimanere presso il destinatario la polizza di carico. Imperocchè non solamente egli può richiedere la quietanza della eseguita consegna: ma sulla stessa polizza di carico potrebbe farsi menzione del suo adempimento, non essendo ciò vietato dalla legge, nè potrebbe il destinatario opporvisi nel momento che la totalità della mercanzia gli viene consegnata.

551. La ricevuta pura e semplice delle merci rilasciata dal destinatario estingue ogni azione contro il capitano in dipendenza dell'eseguito trasporto. Notisi però che la legge dice che il destinatario è tenuto a rilasciare la ricevuta quando il capitano la domandi.

Se quindi il capitano non la domandi sarebbe a suo carico la prova di aver eseguito il contratto di noleggio.

Ma se, richiesto di rilasciare la ricevuta, il destinatario si rifiuta, la legge lo obbliga a rifondere al capitano le spese e i danni, compresi quelli del ritardo.

552. Però quando il rifiuto del destinatario a rilasciare la ricevuta al capitano dipendesse da causa legittima, noi pensiamo che non potrebbe essere tenuto a rilasciare una ricevuta pura e semplice, e

(1) Causa Miller-Barbensi (*Giur.*, XXIII, p. 532).

(2) *Foro ital.*, 1893, pag. 201

quindi non potrebbe essere tenuto a rifondere al capitano nè spese, nè danni. Una causa legittima di rifiuto potrebbe, ad es., dipendere dal non corrispondere le merci alle indicazioni della polizza, come pure il non essere in grado il capitano di giustificare le ragioni di questa differenza. Tanto in questo che nei casi a questo simili, noi crediamo col Vidari (1) che: o il capitano si accontenta di una ricevuta con riserva la quale salvaguardi tutte le ragioni eventuali del destinatario e non c'è più nulla a dire, sino a che sui diritti riservati i contendenti non si accordino, o non pronunci l'autorità giudiziaria; od egli non accetta quelle riserve, e i tribunali qui pure giudicheranno.

Nel caso però in cui il rifiuto del destinatario a rilasciare la ricevuta non dipendesse da alcuna causa legittima, l'unica soluzione sarebbe quella voluta dalla legge nell'ultima parte dell'articolo in esame, dovrebbe in conseguenza essere il destinatario tenuto a prestare le spese e i danni compresi quelli del ritardo. Al caso di una ricevuta senza riserva il Vidari (2) assimila quello in cui il destinatario restituisca la polizza, non essendo presumibile, com'egli dice, che egli abbia tuttavia voluto riserbarsi alcun diritto verso il noleggiante dipendentemente dalle merci trasportate e riconsegnate.

553. Potrebbe il destinatario che si presenta a ritirare le merci dal capitano impugnare o censurare la polizza di carico, o contrapporvi documenti per dimostrare che la polizza non rileva la giusta misura delle cose caricate, il nolo e le vere condizioni del contratto, o finalmente che essa è il prodotto di una collusione intesa a defraudarlo dei maggiori suoi diritti?

Noi riteniamo che il destinatario abbia tutti i diritti e quindi quello eziandio di opporre tutte le eccezioni che competono ad un destinatario di trasporto per quanto concerne il materiale degli oggetti secondo la polizza di carico, la loro tenuta, conservazione, identità, qualità, perchè il capitano si obbligò verso il noleggiante a trasportare gli oggetti descritti nella polizza di carico.

Che se invece il destinatario insorga contro il capitano ed impugni come infetta di collusione e di frode la polizza di carico sostenendo che maggior quantità di merce esiste nel bastimento che gli deve essere consegnata, benchè coperta col nome di altra persona e chieda al giudice di fornire queste prove, crediamo che l'azione potrà essergli concessa quando provi di aver diritto alle merci, che secondo asserisce, trovansi coperte col nome di altre persone, e quando non abbia rinunziato a valersi di una tale difesa col rilasciare una ricevuta pura e semplice al capitano delle merci che a lui appariscono dirette nella polizza di carico, o quando lasci sbarcare le altre cui pretende, che sono passate di fatto in mano di terzi.

CAPO III.

Del nolo.

Art. 561.

Il nolo è regolato dalle convenzioni delle parti ed è provato dal contratto di noleggio o dalla polizza di carico.

Il nolo può essere convenuto:

per tutta la nave o per una parte di essa, per uno o più viaggi o per un certo tempo;

(1) Op. cit., n. 707.

(2) N. 708 in fine.

per il trasporto di cose determinate;

in ragione del numero, del peso o del volume delle cose da trasportarsi.

Sommario.

554. *Del nolo. — Definizione.*
555. *Il nolo è regolato dalle convenzioni delle parti.*
556. *Il nolo deve risultare dalla polizza di carico o dal contratto di noleggio.* — Quid *nel caso in cui non risulti da tali documenti.*
557. *Il nolo, in difetto di stipulazione espressa, dev'essere regolato secondo gli usi che vigono nel porto di partenza della nave.*
558. *Quali specie di noleggi contempli l'articolo* 561.
559. *Noleggio totale o parziale della nave.*
560. *Noleggio per uno o più viaggi, o per un certo tempo.*
561. *Nolo per trasporto di cose determinate.*
562. *Nolo convenuto in ragione del numero, del peso e del volume delle cose da trasportarsi. — A quale peso debba aversi riguardo.*
563. *Della cappa. — Oggi il diritto di cappa è considerato come un accessorio del nolo ed è dovuto agli armatori.*

554. Tra gli elementi essenziali in un contratto di noleggio vi è il nolo. È delle norme che lo disciplinano che dobbiamo qui occuparci. Il nolo rappresenta nel contratto di noleggio quello che il prezzo dell'affitto rappresenta nella locazione. L'articolo 286 del Codice francese di commercio lo dichiarava espressamente disponendo che " le prix du loyer d'un navire ou autre " bâtiment de mer est appelé frêt ou nolis ". L'art. 561 del nostro Codice, come prima di esso l'art. 394 del Codice del 1865 non riproduce la disposizione del Codice francese che era inutile e meno esatta dal momento che, come abbiamo avvertito parlando del contratto di noleggio, lo stesso non include il solo elemento della locazione ma altri ancora, principalissimo il trasporto, onde il nolo, il più delle volte rappresenta piuttosto un prezzo di trasporto che il corrispettivo della locazione di una nave.

Il nolo per la vigente legislazione costituisce un ente autonomo e distinto dalla nave, e quindi l'abbandono di questa non trae seco per se stesso l'abbandono di quello, come a suo tempo esamineremo (1).

555. Il nolo, dice l'articolo che esaminiamo, è regolato dalle convenzioni delle parti ed è provato dal contratto di noleggio e dalla polizza di carico.

È giusto che il nolo debba essere regolato dalla convenzione delle parti; queste non possono, sotto questo rapporto, non godere della libertà che loro accorda il diritto comune, e la convenzione delle parti si troverà registrata nel contratto di noleggio, che deve tra le altre enunciazioni contenere quella del nolo (art. 547, n. 5) e quando non sia indicato nel contratto di noleggio lo sarà nella polizza di carico. In caso di differenza tra la scrittura di noleggio e la polizza di carico prevarrà questa.

556. Nel silenzio del contratto di noleggio e della polizza di carico intorno al nolo come potrà lo stesso essere stabilito?

Il De Valroger (2) scrive che quando il contratto di noleggio e la polizza di carico nulla dispongono intorno al nolo, lo stesso potrà essere stabilito con ogni mezzo di prova, come disponeva il progetto di riforma del Codice francese del 1867 (3)

(1) Vedi Appello di Genova, 8 aprile 1892 (*Temi Genov.*, 1892, pag. 308).

(2) Op. cit., n. 753.

(3) Art. 287 del Progetto di riforma, del 1867: " Le fret est réglé par la convention des parties, " il est constaté par la charte-partie, ou par le " connaissement ou par les moyens de preuves " énoncés en l'article 109 ".

che in difetto sarà fissato secondo l'uso dei luoghi. È in sostanza questo anche l'insegnamento del Casaregis (1), del Targa (2), dell'Azuni (3), i quali tutti scrivono che quando venne noleggiata la nave, senza espressione di nolo certo si dovrà il nolo solito secondo i precedenti noleggi o ad arbitrio di persone perite, avuto riguardo alla capacità della nave, alla qualità del viaggio e del tempo e ad ogni altra circostanza che può accompagnare la navigazione.

Quindi, allorchè l'ammontare del nolo non risulta nè dal contratto di noleggio, nè dalla polizza di carico, noi riteniamo che si potrà dar la prova del prezzo pattuito, in difetto dovrà presumersi essere stata intenzione delle parti di rimettersi agli usi del luogo o a quello che ordinariamente si pratica in casi analoghi.

557. A quali usi si dovrà ritenere siansi rimesse le parti, a quelli del porto dove il noleggio venne concluso, o a quelli del porto al quale la nave era destinata? A termine del Codice civile (articolo 1134) il patto ambiguo si interpreta secondo quello che è di uso nel paese ove il contratto venne stipulato. Deve, a nostro avviso, questa regola applicarsi anche al caso di cui ci occupiamo, e per regola generale crediamo che, pel trasporto di merci da un porto ad un altro, si deve ragguagliare il nolo al prezzo solito a praticarsi nel porto di partenza.

558. Abbiamo notato che il noleggio può essere stipulato per tutta o per parte della nave, per un determinato tempo, per un determinato viaggio. Così il nolo può essere convenuto per tutta la nave o per una parte di essa, per uno o più viaggi o per un certo tempo. Nè basta, potendo il noleggio avere per oggetto cose determinate, soggiunge la legge che il nolo può essere convenuto per il trasporto di cose determinate e in ragione del numero, del peso e del volume delle cose da trasportare.

La legge considera i modi abituali del noleggio che, tutti, hanno lo scopo di collocare sulla nave materie e merci da trasportare per cui si desidera minore o maggiore capacità nel bastimento.

L'articolo 394 del Codice di commercio del 1865 anzichè la disposizione del nostro articolo 561 pel quale il nolo può essere convenuto per il trasporto di cose determinate, e in ragione del numero, del peso e del volume delle cose da trasportarsi, disponeva che esso ha luogo a tonnellate, a quintali o ad altri pesi o misure conosciuti, in massa *a collegio* o *a dettaglio*. Dice il Borsari (4) che " di tale guisa il capitano non può essere costretto alla partenza, se non gli convenga: anzi non è neppure obbligato ad assumere quei carichi parziali quando non abbia potuto fornire la massima parte del bastimento; quindi è d'uso che i noleggiatori *a dettaglio* attendano l'avviso del capitano prima di portare le merci alla spianata del porto per essere imbarcate. D'altra parte per non mettersi poi addirittura in balìa del capitano i noleggiatori prudentemente convengono di un tempo entro il quale il capitano dovrà loro denunziare il compimento del carico. Il termine potrebbe anche essere assegnato a giudizio del tribunale. Si reputa completo il carico, come pure disse il Locré altrove, " se *i tre quarti della nave* sono occupati: consuetudine che non è cessata ".

Il Codice francese all'art. 287 contempla una specie di noleggio affatto simile a quella di cui abbiamo testè parlato e che chiama *affrétement à cueillette*. Il Locré (5) dice che fuori del caso in cui la nave è noleggiata nella sua totalità, può accadere che il capitano non abbia nel momento in cui deve partire, caricata tutta la quantità di merci che può essere caricata sulla sua nave. Il partire in tali condizioni potrebbe cagionargli un pregiudizio; quindi si imaginò il noleggio *à cueillette* che lo mette al coperto da questo danno: egli quindi quasi in senso pienamente conforme a

(1) *Discursus*, XXII, n. 63.
(2) Op. cit., XXVI, § 4, n. 6.
(3) *Dizionario*, n. 42.

(4) Op. cit., n. 1145.

(5) *Esprit du Code de commerce*, III. pag. 240.

quello che scrive il Borsari del nolo a collegio scrive che l'*affrétement à cueillette* « est une convention particulière qu'on « ajoute au affrétement, soit au tonneau, « soit au quintal, soit de part de navire, *la « quelle rende conditionné l'affrétement « principal:* c'est-à-dire que le fréteur, ne « s'engage à prendre les marchandises de « l'affréteur qu'autant que, par l'effet des « autres chartes-parties, il soit parvenu à « compléter son chargement. Le char- « gement est réputé complet, lorsqu'il « arrive à-peu-près à trois quartes de ton- « nage ».

Il nostro Codice non parla espressamente di questa forma di noleggio, ed è naturale che si occupasse di quelle forme che sono nell'uso comune, che più di frequente ricorrono; però il riferimento che il nostro Codice fa in genere alle convenzioni delle parti per regolare il nolo, prova come oltre alla specie contemplata altre ve ne siano; è per questo appunto che abbiamo accennato a tale forma di noleggio che il Codice precedente disciplinava.

559. Vediamo dopo questo della forma nella quale può essere convenuto il nolo secondo l'art. 561. La nave può essere noleggiata intieramente o solo parzialmente. Noleggiata interamente la nave il solo noleggiatore può caricarvi delle merci. Ove il capitano voglia per completare il carico caricare altre merci, non lo può fare che col consenso del noleggiatore. Così dispone l'art. 563 che esamineremo. Il noleggiatore deve in questo caso il nolo intero, carichi, o non carichi tutte le merci, ed è per questo che crediamo gli competa il diritto di cedere l'uso di tutta o parte della nave ad altri.

Sia nel caso di noleggio totale come in quello di noleggio parziale il nolo sarà convenuto in una somma fissa che rappresenta il corrispettivo dal noleggiatore dovuto per l'uso totale o parziale della nave.

560. Il noleggio può essere convenuto per uno o più viaggi o per un certo tempo, ed, in vista appunto di questo, dice l'articolo 561 che il nolo può essere convenuto per uno o più viaggi o per un certo tempo. Il prezzo è uno come uno è il viaggio, qualunque ne sia la durata. Sbarcate le merci nel luogo del ritorno termina il contratto e il nolo cessa di essere dovuto.

Può pure la nave essere noleggiata per un certo tempo; in questo caso, la nave rimane a disposizione del noleggiatore per gli usi convenienti e in relazione al contratto, mediante il pagamento di una somma determinata. Non crediamo prive di utilità alcune savie osservazioni del Borsari nel commento all'art. 394 del Cod. del 1865 (1). Egli osserva: « Il viaggio è di due maniere. Di andata soltanto od anche di ritorno. In questo caso le merci si trasportano da Genova a Lisbona: poi da Lisbona a Genova, ed avviene un secondo importo di altre merci caricate dopo che le prime furono messe a terra. Il prezzo è *uno, come uno è il viaggio*, qualunque ne sia la durata. Il contratto non termina se non avvenuto il secondo sbarco nel luogo di ritorno.

Ovvero si conduce una nave *a tempo:* ed in tutto questo tempo (ad un anno, per esempio) rimane a disposizione del noleggiatore per gli usi convenienti ed in relazione al contratto.

È d'uopo ritenere questa clausola, attesochè la disponibilità del noleggiatore non è assoluta, la nave mercantile ha per ufficio suo ordinario trasportare delle mercanzie; ma come si disse, può servire ad altro. Io non so perchè non si potrebbe noleggiare un piroscafo più o meno elegante per andare a diporto sul mare senza imbarazzo di merci, per godersi la maggior libertà del mondo, e senza animo di traffico: ben inteso che il proprietario si farà pagare anche tutto quello che perde per non poter riempire di merci il suo bastimento. Ciò può essere capriccioso, ma è certo innocente. Ma così non sarà sempre. Si abuserebbe della disponibilità e sarebbe illecito il pirateggiare colla nave presa a nolo: del resto è chiaro che la qualunque disponibilità cessa al tempo convenuto.

Accidenti di mare potranno nondimeno

(1) Op. cit., n. 1144.

ritardare, contro volontà dello stesso noleggiatore, il ritorno, e può essere dubbio se a danno di lui o del locatore.

A favore del primo si dirà volgarmente: che niuno risponde del caso di forza maggiore: non è colpa sua il ritardo; niuno è obbligato all'impossibile: il locatore doveva prevedere un avvenimento che è dei più ordinari nella navigazione.

Ma a parte che la mala costruzione e la debolezza della nave abbia potuto dar maggiore presa alla violenza che ne contraria il corso, il danno dovrebbe subirsi dal noleggiatore. La decisione sta nei termini del contratto. Dopo un anno io vi restituirò la nave: così egli ha promesso al locatore. Il principio che *nemo ad impossibilia tenetur*, è troppo superiore alla potenza umana per farlo piegare all'esigenza del commercio. Ma la legge del commercio ne misura gli effetti giuridici. Assai maggior campo lascia al disputabile, su questo tenore, la legge civile. In commercio può restringersi la teoria entro una distinzione normale. O si tratta di decadenza da quei diritti che si acquistano e si conservano dal fatto dell'uomo, il volere congiunto al non potere vi salva dalle conseguenze. O si tratta di una convenzione che esprima un tempo determinato entro il quale debba farsi o consegnarsi una cosa, e non sia questione che del danno che ne deriva al promissionario, l'evento di forza maggiore non vi libera dall' *id quod interest* al promissionario perchè la promessa non ebbe effetto. Ci saranno delle limitazioni che io non voglio adesso indagare per non estendermi troppo: non può ritenersi come regola abbastanza generale. La ragione è altamente fissa nell'interesse del commercio: regolatore e sorgente di ogni guadagno, il tempo: noi contiamo sull'ora delle promesse: non possiamo forzare la natura delle cose, ma il mancamento se non abbia una causa in noi, ci dà diritto a compensi.

È quindi mio avviso che il danno conseguente, dal ritardo del noleggiatore, a tempo quantunque involontario, incomba ad esso e non al noleggiante „.

561. Il nolo può pure essere convenuto pel trasporto di cose determinate. È allora non in vista del solo trasporto che viene fissato il correspettivo a pagarsi all'armatore, ma in vista altresì della natura delle cose che si trasportano. Vi sono merci le quali per loro natura richiedono maggiore custodia, che rendono la nave, una volta scaricata, incapace di servire per un determinato tempo a trasporti di merci; era quindi opportuno che di quest'eventualità si preoccupasse il legislatore ed in conseguenza quando il nolo è pattuito in base appunto alla natura delle cose che si trasportano, lo stesso, oltre al contemplare il fatto del trasporto, contempla altresì la difficoltà del trasporto, e le conseguenze del trasporto rimpetto alla nave.

562. Finalmente, dice la legge all'articolo 561, il nolo può essere convenuto in ragione del numero, del peso o del volume delle cose caricate. L'unica difficoltà che può presentarsi a questo riguardo si è nel caso di un nolo convenuto in ragione del peso. Sarà il peso constatato al momento in cui le merci vengono imbarcate che dovrà essere tenuto a calcolo, ovvero quello constatato all'arrivo delle stesse al porto di destinazione? L'articolo 621 del Codice di commercio germanico dispone che qualora il nolo sia convenuto in ragione della misura, del peso o della quantità delle merci, devesi ritenere nel caso di dubbio, che, per determinare l'ammontare del nolo, debbasi avere riguardo alla misura, al peso od alla quantità delle merci scaricate e non di quelle ricevute a bordo. Il motivo della disposizione sta, secondo insegna il Lewis nel commento a quest'articolo, nella considerazione che il noleggiante può far valere diritti in base al contratto di noleggio solo in quanto lo abbia eseguito: quindi egli può pretendere il nolo solo per la quantità consegnata, poichè in realtà ha trasportato solo questa nel luogo di destinazione. Deve perciò soffrire una riduzione nei suoi diritti rispetto al nolo se tale quantità è diminuita durante il viaggio, come, d'altra parte, il nolo è aumentato, qualora la quantità sia cresciuta.

Nel diritto inglese questo principio è pur riconosciuto, e lo ammettono pure gli scrittori francesi limitatamente però al caso in

cui la merce sia cresciuta durante il viaggio. Essi invocano la disposizione dell'art. 309 di quel Codice di commercio corrispondente all'art. 581 del nostro Codice pel quale in nessun caso si può pretendere diminuzione del nolo. Così tra gli altri il Desjardins e il Laurin in Cresp.

Nulla dispone la nostra legge, ma crediamo che debba essere deciso in questo senso che cioè, convenuto il nolo in ragione di peso, debba essere corrisposta la somma corrispondente alla quantità effettiva della merce sbarcata in ragione di tanto al quintale o alla tonnellata.

563. Ci rimane a dire di un diritto accessorio al nolo che, a termini degli usi marittimi, è dovuto al noleggiante per la migliore custodia delle cose caricate. Questa maggiore somma detta comunemente *cappa* o *diritto di cappa* era del cinque per cento nel Mediterraneo, del dieci per cento nell'Oceano sul valore del carico ed era dovuta al capitano. Oggi benchè il diritto in parola vada scomparendo, per la principalissima ragione che i capitani sono pagati a stipendio, il diritto di cappa si va tramutando in una provvigione sui noli a favore dell'armatore. Lo decise nel 12 marzo 1877 la Corte di appello di Genova (1) osservando come la cappa, che nella sua origine era considerata come un compenso accordato al capitano *pro bona mercium custodia*, è divenuta negli usi marittimi un accessorio ed anzi una parte del nolo. Sarebbe quindi inammessibile la prova della consuetudine per la quale il diritto di cappa si vuole attribuire a quei capitani lo stipendio dei quali è inferiore a lire 250 e ciò perchè, in mancanza di convenzione, il diritto di cappa, secondo le vigenti consuetudini, spetta all'armatore.

Il Codice tedesco all'art. 622 dispone a questo riguardo che oltre il nolo non possono essere pretesi diritti di cappa, premii e simili quando non sono pattuiti. Presso di noi il Vidari (2) scrive che la cappa è dovuta, quante volte secondo gli usi del luogo debba pagarsi, sia che la stessa si compenetri nel nolo o si debba pagare separatamente. Allora il noleggiatore non vi si può sottrarre, e ciò in applicazione del principio scritto all'art. 1135 del Codice civile, che in tutti i contratti si devono ritenere apposte le clausole d'uso sebbene non dichiarate.

La Corte d'appello di Genova colla sentenza 5 aprile 1888 giudicò che secondo la consuetudine vigente non è dovuto all'armatore il 5 % sul nolo a titolo di cappa, ma solo una provvigione non eccedente il 2 ½ % per l'amministrazione della nave (3).

La cappa è quindi dovuta all'armatore e deve allo stesso essere pagata contemporaneamente al pagamento del nolo.

—

Art. 562.

Il capitano che ha dichiarato la nave d'una portata maggiore o minore della vera, è obbligato al risarcimento dei danni verso il noleggiatore.

Non si reputa esservi errore nella dichiarazione, se la differenza non eccede un ventesimo, o se la dichiarazione è conforme all'atto di nazionalità.

---

(1) Sentenza nella causa Montano-Molfino (*Eco di giurispr.*, 1877, pag. 503).

(2) Op. cit., n. 520.

(3) Sentenza nella causa Gazzano-Schiaffino (*Eco di Giur. comm.*, 1888, pag. 243). Osserva la Corte che le mutate vicende della navigazione derivate dall'un lato dai maggiori gravami che assottigliano gli utili ai comproprietari della nave, e dall'altro, la maggior portata delle navi e le corrispondenti paghe accordate ai capitani, diedero luogo alla cessazione di questa corrisposta ai capitani.

Sommario.

564. *Obbligo del capitano di risarcire i danni causati dalla dichiarazione che la nave è di portata maggiore o minore della vera.*
565. *Fondamento della disposizione dell'articolo* 562.
566. *Chi possa giovarsi di quanto dispone l'articolo* 562.
567. *Quale tolleranza sia ammessa nella dichiarazione del capitano.*
568. *Danni dovuti dal capitano. — In che consistano.*
569. *Se il capitano possa invocare la sua buona fede.*
570. *Se competa al noleggiatore il diritto ad aver diminuito il nolo.*
571. *Come devono regolarsi gli effetti dell'inesatta dichiarazione della portata della nave nei rapporti di più noleggiatori tra loro.*

564. Secondo l'articolo 397 del Codice di commercio del 1865, conforme in questo agli articoli 289 e 290 del Codice di commercio francese, il capitano allora, soltanto, era tenuto ai danni verso il noleggiatore, quando avesse dichiarato la nave di una portata maggiore della vera. E vi era errore nella dichiarazione della portata, se l'errore eccedeva un quarantesimo della portata della nave. Per effetto della disposizione dell'articolo 562 del Codice vigente, anche la dichiarazione di una portata minore della vera obbliga il capitano al risarcimento dei danni, e vi ha errore nella dichiarazione se la differenza eccede un ventesimo della portata della nave. Osservava a questo riguardo la Commissione del 1869: « Il Codice dispone, che il capitano sia tenuto al risarcimento dei danni verso il noleggiatore, se dichiara la nave di una portata *maggiore* della vera. La ragione di questa disposizione è facile a vedersi, ma quale sarebbe la conseguenza di una dichiarazione erronea in senso contrario?

« Se, per un fine qualunque, il capitano dichiarasse la nave di una portata *minore* della vera, questo pure sarebbe un mendacio, di cui egli deve sopportare le conseguenze. Le ragioni determinanti una falsa dichiarazione in questo senso possono pure escogitarsi nella varietà dei casi possibili, e i danni che potrebbero derivarne al noleggiatore sono del pari evidenti. Perchè adunque la legge, che si occupa dell'una, dovrà trascurare affatto l'altra ipotesi? Molte volte nessun danno potrà essere derivato dalla dichiarazione erronea, ma se danno c'è è giusto che in ambi i casi sia risarcito da chi lo produsse.

« Un'altra modificazione fu pure proposta. — Il Codice stabilisce che l'errore della dichiarazione non si calcola, se non eccede un quarantesimo della vera portata della nave. — Avuto riguardo all'ampiezza attuale delle costruzioni navali, ed ai differenti sistemi di stazatura usati nei vari luoghi, l'assoggettare a responsabilità il capitano per un errore, che appena superi il quarantesimo della portata vera, sembra essere eccessivo, giacchè talvolta un simile errore potrebbe essere scusabile. Fermo il principio generale che ognuno è responsabile per i danni cagionati col fatto proprio, la legge nel pronunciare specialmente una responsabilità determinata in un dato caso, deve almeno richiedere, che l'errore abbia una qualche importanza, sicchè anche l'errore imputabile al capitano deve avere una gravità maggiore.

« La Commissione accoglie entrambe le proposte ed estendendo la responsabilità del capitano al doppio caso di errore sopraindicato, la restringe fissando il minimo dell'errore imputabile ad un ventesimo della portata vera. Siccome poi la portata della nave dev'essere indicata dall'atto di nazionalità, riesce inutile di accennare al certificato dello stazatore ».

565. Spiegata la modificazione della legge esaminiamone il fondamento. La polizza di carico deve, come abbiamo notato, contenere tra le altre indicazioni il nome e la portata della nave. Nell'articolo 562 sembra si supponga il noleggio totale della

nave, perchè alla dichiarazione di portata maggiore o minore della vera corrisponde il diritto del noleggiatore di essere risarcito dei danni, risentiti per non aver potuto caricare tutta la merce, nel caso che si fosse dichiarata una portata maggiore o minore della nave.

566. Chi può invocare la disposizione dell'articolo 562?

Noi crediamo che la stessa possa essere invocata non solo da chi noleggiò una nave totalmente, ma eziandio da chi noleggiò parzialmente la nave, e ha trattato il noleggio col capitano che dichiarò la nave di una determinata portata.

Quando il capitano tratta con diversi caricatori, scrive il Valroger, molto esattamente (1): " c'est à lui à régler ses " engagements en conséquence: il ne faut " pas que les chargeurs soient induits à " traiter avec le capitaine, par suite d'une " fausse indication du tonnage. Si, par " exemple, ayant déjà pris cent tonneaux, " le capitaine s'engage à en prendre cent " autres en déclarant que son navire est " d'un port de 200, quoiqu'il n'en puisse " porter en tout que 150, il est évident que " sa responsabilité sera engagée envers le " dernier chargeur „.

Nè alla responsabilità portata da questo articolo può sottrarsi chi avesse subnoleggiato la nave.

567. Siccome però era impossibile al capitano di rendersi conto esatto avanti la caricazione della quantità delle merci che potrà caricare, perchè il tonnellaggio effettivo dipende dalla natura delle mercanzie, e dal loro volume, così era giusto lo scrivere un limite di tolleranza. Prima del Codice vigente tale tolleranza era fissata a un quarantesimo della portata, ovvero si reputava non vi fosse errore nella dichiarazione della portata quando la stessa era conforme al certificato dello stazatore. Avuto riguardo all'ampiezza attuale delle costruzioni navali e ai differenti sistemi di stazatura, tale tolleranza è oggi ridotta a un ventesimo della portata totale della nave. Quindi ove la portata dichiarata dal capitano non ecceda un ventesimo della portata totale o sia conforme alle risultanze dell'atto di nazionalità il capitano non deve rispondere di alcun danno.

568. In ordine ai danni il nostro Codice si limita a dire che il capitano che ha dichiarato la nave di una portata maggiore o minore della vera è obbligato al risarcimento dei danni. In che cosa devono consistere questi danni? Gli stessi possono essere soddisfatti col prezzo del nolo; la base logica del risarcimento non deve però essere il nolo. Nel concetto del legislatore noi crediamo debba valutarsi, a termini di verità, la perdita sofferta dal noleggiatore, il dissesto, la scossa portata alla sua economia dalla promessa non ottenuta. Il danno potrà essere maggiore o minore del nolo *relativo* al carico eseguito, dipenderà dall'esame delle speciali circostanze del caso, è un apprezzamento che venne giustamente lasciato all'esame del giudice del merito.

569. Potrà il capitano difendersi dalla domanda di risarcimento avanzata dal noleggiatore allegando la sua buona fede? Pardessus (2) osservava che la legge suppone che l'errore, quantunque piccolo, sia di buona fede " sans préjudice du droit " que cet affréteur aurait de prouver qu'il " connaissait l'erreur, et qu'il n'en a pas " moins énoncé le port du navire suivant " le certificat énoncé „. Non possiamo accettare questo insegnamento perchè la parola della legge non consente che si possa far questione di buona fede, là dove, come eccezione al principio che un'erronea dichiarazione dà diritto al noleggiatore di essere risarcito dai danni effettivamente sofferti come conseguenza della stessa, pone la regola che una piccola differenza non è tenuta a calcolo, *quod parum distat nihil distare videtur*, e crediamo che estremo del giudizio di danno che il noleggiatore instaurasse sia unicamente questo l'errore procedente dal fatto del capitano seguito come verità dal noleg-

(1) Op. cit., n. 786.

(2) Op. cit., n. 709

giatore che, in effetto, è stato danneggiato da quest'errore. Quando, per effetto della dichiarazione del capitano di una portata maggiore o minore, al noleggiatore è impedito di godere di tutta la nave, sorge in lui il diritto ad essere risarcito del danno, è a questo diritto del noleggiatore che corrisponde l'obbligo che ha di pagare il nolo per la nave intiera, quando non carichi tutte le merci convenute, obbligo che è scritto all'articolo 563 che esamineremo.

570. Potrà il noleggiatore che non può reclamare danni quando il capitano dichiarò la portata della nave non inferiore di un ventesimo a quella reale, pretendere una riduzione proporzionata del nolo, quando pure la differenza tra la portata dichiarata e quella reale non superi il ventesimo? Questo diritto è riconosciuto al noleggiatore dal Bédarride (1), dal Valroger quando il nolo è convenuto in ragione di peso *à tant du tonneau*, non già quando la nave venne noleggiata *en bloc pour une somme fixe*. Qualunque sia però il modo del noleggio, scrive quest'autore (2) nel caso in cui la differenza ecceda il ventesimo il noleggiatore potrà pretendere diminuzione del nolo, perchè, potendo questi reclamare dei danni, ha diritto al risarcimento di qualunque pregiudizio. Noi crediamo che a termini dell'art. 581 del nostro Codice sia impossibile parlare di diminuzione del nolo. Il solo diritto che al noleggiatore compete è quello di essere risarcito del danno effettivamente sofferto, che nell'ammontare dei danni, possa essere tenuto a calcolo il nolo pagato per la merce non trasportata è giusto, ma la diminuzione del nolo se potrà costituire un elemento del danno non potrà mai, secondo la legge nostra, essere una domanda avente per base l'ipotesi prevista nell'articolo in esame.

571. Quando più siano i noleggiatori e si constati che la nave non può ricevere tutta la merce indicata nei contratti di noleggio, quale regola dovrà essere seguita? Secondo Bédarride, quelli che avessero caricato, prima che si constatasse l'insufficienza della nave, dovrebbero essere preferiti; quando non si fossero ancora caricate dovrebbero preferirsi quelli i cui contratti hanno data anteriore. Noi crediamo debba la questione, ove si presentasse essere risolta secondo quanto dispone il Codice di commercio spagnuolo (art. 751) e cioè che ove la merce che deve essere imbarcata superi la portata della nave avrà tra i vari caricatori prevalenza quegli la cui merce è imbarcata, e si procederà in seguito in ordine di data. Se l'anteriorità non è determinata si caricherà da ciascuno in ragione del peso o della quantità.

—

Art. 563.

Se la nave è noleggiata per intiero ed il noleggiatore non dà tutto il carico, il capitano non può caricare altre cose senza il consenso del noleggiatore. Questi profitta del nolo delle cose che compiono il carico.

Sommario.

572. *Del noleggio di tutta la nave. — Obbligo del capitano di non caricare merci senza il consenso del noleggiatore.*

573. *Se il proprietario possa vendere la nave intieramente noleggiata.*

574. *Se possa vendersi la nave noleggiata solo parzialmente.*

---

(1) Op. cit., n. 746.

(2) Op. cit., n. 79 in fine.

572. Il noleggio di tutta la nave stabilisce nel proprietario od armatore della nave il dovere di rispettare un diritto che appartiene al noleggiatore. Pendente il viaggio convenuto, scrive l'Azumi (1), l'uso dell'intiera nave appartiene al noleggiatore non meno che il diritto di percepire tutti i noli, i diritti di passaggio, quelli detti di cappella o cappa, ed ogni altro benefizio che fosse per produrre la stessa nave durante quel viaggio: laonde il capitano di essa non potrà in tal caso caricarvi cosa alcuna per proprio conto, o per quello di un terzo, senza il consenso del noleggiatore, cui solo appartengono i noli di tutti gli effetti e merci caricatevi, quantunque vi fossero poste col consenso di questo.

Informato a questo principio è l'art. 563 pel quale se la nave è noleggiata per intero ed il noleggiatore non dà tutto il carico, il capitano non può caricare altre cose senza il consenso del noleggiatore, profittando questi del nolo delle cose che compiono il carico.

Questa proposizione che è ora una disposizione legislativa, anche prima che il diritto commerciale marittimo fosse codificato, era professata dagli scrittori e dai pratici, perchè basata sui principî generali del diritto e dell'equità, e sul vero interesse del commercio, come lo si rileva dal Targa e dal Locré, secondo i quali essa è la conseguenza necessaria del principio, che assicura al noleggiatore il godimento della intiera cosa locata, e che, in questa parte e durante la locazione il capitano è reputato un suo mandatario: a tal che anche quando esso agisce, ad insaputa del noleggiatore, se fosse riuscito ad ottenere per il nolo supplementare un prezzo superiore al nolo principale, la differenza dovrebbe andare a di lui benefizio: allo stesso modo che in caso di un noleggio più basso dovrebbe sopportarne esso le conseguenze, perchè si deve credere, fino a prova contraria, che il capitano, suo mandatario, abbia agito nel di lui migliore interesse.

Basterebbero queste considerazioni per giustificare la disposizione in esame. Non è però fuori di luogo l'accennare qui ad una questione della quale largamente tratta il Borsari nel commento dell'art. 395 del Codice del 1865, e che in Francia è pure esaminata e discussa dal Pothier e dal Bédarride.

573. Potrebbe il proprietario o armatore della nave che la noleggiò per intero venderla? Quali saranno le conseguenze della vendita rimpetto al compratore?

Pothier richiamando le regole comuni alle locazioni insegna che il compratore non è tenuto, *non tenetur stare colono nisi ea lege emit.* Applicando questo principio ne seguirebbe che il compratore potrebbe essere esonerato dall'osservanza del contratto di noleggio alla cui formazione fu estraneo. Però, lo stesso autore pel caso in cui una parte del carico si trovasse già a bordo della nave al momento in cui essa viene venduta, insegna " dovere in tal caso il pubblico interesse del commercio obbligare il compratore di mantenere il contratto, massime se egli non avesse dichiarato il suo acquisto che alla vigilia del giorno in cui il bastimento deve partire „ (2).

Il Bédarride (3) insegna che il successore a titolo singolare non è tenuto ad osservare l'affitto convenuto dal venditore tranne nel caso in cui *le contrat le stipule formellement.*

A noi pare che la soluzione della questione sia data dall'articolo 1597 Codice civile pel quale se il locatore vende la cosa locata, il compratore è tenuto a stare alla locazione, quando questa sia anteriore alla vendita e consti da atto pubblico o da scrittura privata di data certa, semprechè il locatore stesso non siasi riservato il diritto di sciogliere la locazione in caso di vendita. Nè ci pare possa all'applicazione di questo principio ostare quanto scrive il Troplong (4) che tale articolo non si applichi che alle locazioni degli immobili. La locazione è ormai considerata come un'affezione della proprietà in quanto modifica la disponibilità del proprietario, invertendone l'uso e il godimento: è per questo che, prendendo

(1) *Dizionario*, voce *Noleggio*, § 9.
(2) *Contratto di noleggio*, § 55.
(3) *Droit maritime*, n. 727.
(4) *Contrat de louage*, n. 308

dal Codice civile il principio a termini del quale si risolve la sottoposta questione, ci pare poter concludere pella validità del noleggio anche nel caso di vendita della nave, senza che occorra stabilire nè la scienza della locazione nel compratore, nè quella specie di possesso della nave che il noleggiatore avesse già preso, caricandovi le sue merci. Sarà un fortissimo appoggio pel noleggiatore lo stabilire la scienza del contratto di noleggio nel compratore della nave, ma non è punto necessario, per concludere alla validità del contratto stabilire tale scienza, come il fatto di aver caricato le merci. Noi prescindiamo da amendue questi fatti, perchè quando il contratto di locazione della nave abbia avuto una manifestazione sufficiente o per mezzo del contratto di noleggio, od anche semplicemente per mezzo della polizza di carico, il compratore non può opporre il suo acquisto per far cadere la locazione ove non provi che l'atto di noleggio e la polizza di carico sono finzioni. Con ragione insegna il Borsari (1) che questa conclusione giuridica è reclamata dall'interesse del commercio.

574. Dovrà lo stesso principio applicarsi anche nel caso in cui si tratti di noleggi parziali? La differenza tra il noleggio totale e quello parziale è evidente. Nel primo caso tutto è compreso nel contratto di noleggio, il governo, l'amministrazione, la direzione, ogni profitto di cui è suscettibile la navigazione; nel secondo invece le cose restano in dominio del proprietario che le consegna al capitano perchè le trasporti in un luogo determinato. Ma se nel caso di noleggio totale trova applicazione la regola del Codice civile che abbiamo ricordata, in quello di noleggio parziale non crediamo che il proprietario od armatore ad altro sia tenuto che al risarcimento dei danni sofferti da chi noleggiò parzialmente la nave.

Il Borsari (2) scrive: « Questi articoli 1597 e 1598 Codice civile riguardano la locazione di un corpo di terreno o di casa, di un edifizio qualunque il cui possesso agli effetti della fruizione, dell'uso e della abitazione, viene trasmesso al conduttore. Noi ne troviamo la perfetta corrispondenza nel noleggio *per aversionem* allorchè tutto l'edifizio della nave, compresa la facoltà del viaggio, è dato in podestà del noleggiatore. La regola civile cessa in faccia a combinazioni tutte speciali del commercio nautico. Il proprietario locando quelle parti del bastimento che sono destinate alle merci, ritiene, come si disse, il possesso e non si obbliga che al trasporto. Io posso anche supporre che circostanze più o meno imponenti del suo commercio in generale, lo facciano pentire del viaggio. Egli *rompe il viaggio*, per servirmi dell'espressione legale (art. 351). Il suo obbligo qual è? Di risarcire il danno. Le circostanze potranno determinare la entità del danno e di ciò non mi occupo teoricamente. Potrà estendersi sino a compensare i noleggiatori dei vantaggi che essi avrebbero potuto conseguire nella pronta esecuzione del trasporto al luogo destinato.

« E tuttavia la regola di ragione che impone al compratore il vincolo del contratto di noleggio, non è perduta, abbenchè non possa applicarsi nell'estensione spiegata al numero precedente. La nave, gli attrezzi e arredi, il nolo e le merci caricate, sono rispettivamente vincolati per l'estensione delle convenzioni delle parti, dichiara l'articolo 388. La nave non partirà se non rimborsate le spese e pagato l'importo dei danni. Essa rimane in vero a legale sequestro a favore dei noleggiatori. Ed è così che il compratore è tenuto a rispettare il contratto ».

Art. 564.

Il noleggiatore, che prima della partenza della nave dichiara di rompere il viaggio senza aver caricato cosa alcuna, deve pagare la metà del nolo.

(1) Op. cit., § 1149.

(2) Loc. cit.

Se non ha dichiarato di rompere il viaggio o se carica una quantità minore di quella convenuta, deve pagare il nolo intiero.

Se carica una quantità maggiore, deve pagare il nolo per la eccedenza in ragione del nolo convenuto.

Sommario.

575. *Precedenti dell'articolo* 564.
576. *Rottura del viaggio prima della partenza della nave da parte di chi non caricò cosa alcuna.*
577. *Se per pretendere la metà del nolo sia necessaria la costituzione in mora del noleggiatore.*
578. Quid *nel caso di mancata dichiarazione di rompere il viaggio ovvero di caricamento di quantità di merce minore della convenuta.*
579. *Se l'articolo* 564 *contempli anche il recesso da una convenzione relativa ad una serie di viaggi.*
580. *Se profitti al noleggiatore il nolo che può ritrarre il capitano cercando un nuovo carico.*
581. *Carico di merce in quantità maggiore della convenuta.*
582. Quid *se l'eccedenza del nolo si constatò al momento dello sbarco delle merci.*

575. Il nostro Codice segue come i precedenti il sistema dell'Ordinanza del 1681, e si occupa separatamente del noleggiatore che noleggia per intiero la nave all'art. 563 che abbiamo esaminato e di quello che contrattò un noleggio per determinata quantità di mercanzie all'art. 564. Secondo l'Ordinanza " le marchand qui n'aura pas chargé la quantité de marchandises portée par la charte-partie ne laissera pas d'en payer le fret, comme si le tout avait été chargé, et s'il en charge plus, il payera le fret de l'excédant „.

Il Codice francese all'articolo 288 svolgendo il principio posto dall'Ordinanza disponeva che " l'affréteur qui n'a pas chargé la quantité de marchandises portée par la charte-partie est tenu de payer le fret en entier, et pour le chargement complet auquel il s'est engagé. S'il en charge davantage, il paie le fret de l'excédant sur le prix réglé par la charte-partie. Si cependant l'affréteur, sans avoir rien chargé rompt le voyage avant le départ, il payera en indennité, au capitaine, la moitié du fret convenu par la charte-partie pour la totalité du chargement qu'il devait faire. Si le navire a reçu une partie de son chargement et qu'il parte à non-charge, le fret entier sera dû au capitaine „.

Il Codice nostro del 1865, conforme totalmente all'articolo che esaminiamo, contemplava nell'art. 396 tre distinte ipotesi: 1ª quella in cui il noleggiatore prima della partenza della nave rompa il viaggio senza aver caricato cosa alcuna; 2ª quella in cui, senza dichiarare di rompere il viaggio, carichi una quantità minore di merce di quella convenuta; 3ª quella in cui carichi una quantità maggiore.

Secondo il nostro Codice, se si è convenuto il noleggio di tutta la nave il nolegiatore ha solo il diritto di disporne come abbiamo veduto commentando l'articolo 563, ma, per l'identica ragione, deve pagare il nolo intieramente, carichi o non carichi totalmente la nave. Quando il noleggiatore si obbligò a caricare una determinata quantità di merci e ne carica una parte soltanto, la nave non resta, per questo solo, dispensata dal fare il viaggio contrattato. È quindi conforme a giustizia che il noleggiatore rimanga obbligato a pagare il nolo delle merci che ha promesso di caricare sulla nave. È quello che si chiama pagare il *vuoto per pieno*. Del resto qui la legge non fa che applicare al caso speciale del noleggio i principî comuni ad ogni specie di locazione. Il conduttore è obbligato a pagare il fitto della

cosa locata quantunque non voglia più goderne.

La disposizione che esaminiamo pareva ingiusta e contraria ad ogni principio al Pothier (1) che insegnava che quandoil noleggiatore non fosse stato in condizione di consegnare intieramente il carico, non potesse essere tenuto a pagare intieramente il nolo, se avesse dato in tempo al capitano avviso di ciò, e se lo spazio rimasto libero fosse stato in condizione di poter essere utilizzato dal capitano. Anzi Pothier, invocando quanto scriveva Valin a riguardo del noleggio *à cueillette*, poneva come dimostrazione dell'ingiustizia della disposizione in esame l'affermazione che se chi caricò tutte le merci può ritirarle pagando solamente la metà del nolo, è evidente che deve poter rifiutare di completare il suo carico pagando la metà del nolo di ciò che manca per completarlo.

Tutto ciò premesso veniamo all'esame della disposizione dell'art. 564.

576. Per regola generale, e lo abbiamo testè avvertito, chi si obbliga a un pagamento in corrispettivo di una comodità che altri deve prestargli, non si libera dall'obbligazione rinunciando col fatto a quella comodità, e non valendosi del suo diritto. Nondimeno la legge commerciale non poteva non farsi carico di una posizione di fatto facile a verificarsi e le cui conseguenze sarebbe ingiusto far ricadere sul noleggiatore che, dell'inadempimento del contratto, non potrebbe essere tenuto responsabile, non avendo, ad esempio, ricevuto le merci sulle quali aveva contato per formare il carico, e ciò, per fatto di colui, che doveva consegnarle.

È appunto diretta a contemperare tra loro i diritti e gli obblighi del proprietario ed armatore e del noleggiatore la disposizione secondo la quale il noleggiatore che non ha caricato cosa alcuna se dichiara, prima della partenza della nave, di rompere il viaggio non è tenuto a pagare al capitano che la metà del nolo. La dichiarazione ha per iscopo di abilitare il capitano ad impiegare utilmente la nave su cui il noleggiatore non carica le sue mercanzie; ma, benchè la legge non lo dica, è certo che questa dichiarazione dovrà essere fatta in tempo opportuno, o quando tra il momento della dichiarazione e quello della partenza della nave corre ancora un tempo sufficiente perchè il capitano possa impiegare totalmente ed utilmente la nave.

577. Ma sarebbe tenuto il capitano a costituire in mora il noleggiatore per avere la consegna della merce?

Scrive il Borsari (2): " La dichiarazione ha per iscopo di dare abilità al capitano d'impiegare utilmente la nave che il noleggiatore lascia vacua delle sue mercanzie: ciò si vede chiaramente. Disobbligato del primo contratto, il capitano sospenderà forse il viaggio, si provvederà con altre transazioni ". Ma per ciò fare deve essere avvertito *in tempo opportuno*. Del tempo, come del modo, la legge non fa cenno. Non potrebbe tuttavia ritenersi adempito il debito della *denuncia* se fatta nel momento in cui *la nave è pronta a far vela:* secondo lo spirito dell'art. 310 la nave pronta a far vela è *partita*. La economia del viaggio è stabilita: gli affari sono assestati, gli impegni presi, chi sa con quante persone devono adempirsi. E non potendosi più arrestare il viaggio per rifornire le mancanze del carico, giusto è che si corrisponda il nolo dell'intero.

I termini concisi della legge sembrano escludere che il capitano sia tenuto a monito alcuno, e, come si direbbe, a costituzione in mora. Nondimeno converrà distinguere tra il tempo determinato della partenza e quello che rimase indefinito. Sorge qualche difficoltà sulla formazione della polizza di carico. Il modo del noleggio deve produrre un divario negli effetti.

Sopra questi tre punti occorre un poco trattenersi o fare qualche avvertenza.

Sul primo punto abbiamo una riflessibile teoria di Pothier: " *Il caso nel quale il noleggiatore deve l'intero nolo delle sue mercanzie, sebbene non giunte sino al luogo destinato, e quando ciò sia avvenuto per fatto di lui..... Osservato però che onde*

(1) *Charte-partie*, n. 81

(2) Op. cit., § 1150.

debba il noleggiatore l'intero nolo, bisogna ch'egli sia stato costituito in mora di caricare il rimanente per mezzo d'una domanda del capitano diretta contro di lui, sulla quale egli otterrà sentenza che dichiari che mancando il noleggiatore di caricare dentro un breve termine fissato dal giudice quello che rimane, sarà permesso al capitano di far vela. Aggiunge: *Se il capitano avesse fatto vela senza costituire in mora il noleggiatore ben lungi dal poter pretendere il totale del nolo, sarebbe verso quello tenuto ai danni ed interessi* „.

E premessi questi cenni il dotto autore insegna che non corre pel capitano l'obbligo di costituire in mora il noleggiatore quando il carico debba compiersi in un termine stabilito dalla convenzione o sia determinato il giorno della partenza della nave; corre invece l'obbligo della dichiarazione quando il tempo della partenza della nave non sia determinato, perchè in questo caso avrebbe diritto, il noleggiatore, di dire che gli rimaneva ancora del tempo per caricare, perchè egli non riteneva tanto prossima la partenza della nave.

Crediamo che così debba decidersi anche a termini dell'articolo 564 che esaminiamo. Esattamente l'Ascoli nel commento a quest'articolo scrive: " La dichiarazione del noleggiatore di rompere il contratto deve essere fatta prima della partenza e prima di principiare il caricamento. Il capitano, come si è già notato, notifica al caricatore il giorno in cui la nave è pronta al caricamento: da quel giorno cominciano a decorrere le stallie convenzionali, spirate le quali cominciano a decorrere le controstallie, il compenso delle quali sarà dovuto fino al giorno in cui il noleggiatore dichiarerà di voler rompere il viaggio: e questo compenso per le controstallie sarà dovuto oltre la metà del nolo.

" Spirate anche le controstallie, il capitano sarà in facoltà o di attendere la dichiarazione, salvo il suo diritto al pagamento delle stallie straordinarie, o di ritenere il ritardo ulteriore come tacita dichiarazione del noleggiatore di voler rompere il viaggio, ed in tal caso potrà partire e ripetere il pagamento della metà del nolo e delle controstallie „.

578. Questo articolo, nella sua prima parte, contempla il caso di un noleggiatore che prima della partenza della nave dichiara di rompere il viaggio senza avere caricato cosa alcuna e lo obbliga a pagare la metà del nolo convenuto.

Secondo il Consolato del mare se il noleggiatore dichiarava di recedere dal contratto prima di aver trasportato al luogo fissato per l'imbarco tutta o parte della merce, non doveva pagare all'armatore che le spese fatte in vista del viaggio che veniva ad essere rotto. Se, al contrario, il noleggiatore aveva fatto condurre tutte le merci o una parte delle stesse al luogo d'imbarco, doveva il terzo del nolo, la metà se, avendo già caricato, desisteva dal contratto prima che la nave avesse fatto vela, il nolo intero se desisteva dopo che la nave era partita o durante il viaggio. Per eccezione, il noleggiatore doveva il nolo intiero anche in caso di rottura prima del principio del viaggio se questa rottura aveva per causa la vendita delle merci, reputandosi allora il noleggiatore di aver avuto vantaggio dalla vendita del nolo che avrebbe dovuto pagare al capitano.

Come il Codice di commercio del 1865 e quello francese il Codice attuale non riproduce tutte queste distinzioni del Consolato, e solo dispone che quando il noleggiatore nulla ha caricato e dichiara di rompere il viaggio deve solo la metà del nolo. Se dopo aver caricato ritira le sue merci, deve il nolo intiero come se le ritirasse durante il viaggio.

579. Vediamo anzitutto se l'articolo 564 riguardi esclusivamente la rottura di un viaggio in attualità, ovvero contempli anche il recesso da una convenzione relativa ad una serie di viaggi. La Corte d'appello di Genova, cui la questione si presentò nel 26 marzo 1877 (1), disse che l'art. 396 del Codice di commercio del 1865, corrispondente al nostro articolo 564, riguardava unicamente la rottura di un viaggio in at-

(1) *Eco di giurispr.*, I, 217.

tualità. Osservava la Corte che la dizione di *viaggio rotto* in numero singolare, alligato questo alla circostanza della anteriorità della partenza, nonchè a quella del niun caricamento, dimostra letteralmente come si tratti di un viaggio in procinto e non della rimanente serie di viaggi, di cui quello sia capo. Che se poi si poneva mente alla ragione della legge identica ne era la conseguenza, perchè quella disposizione è informata al concetto della rapida mutabilità delle condizioni del commercio, per cui una speculazione che dianzi era proficua, ad un tratto diviene dannosa od impossibile e tale che non convenga al noleggiatore provvedere al pattuito caricamento o nol possa. Laonde era savio divisamento e non poteva sfuggire al legislatore di fissare il montare dell'indennità pel caso della rottura del viaggio in attualità di partenza contemperando la condizione del noleggiatore dall'un lato con quella del capitano dall'altro, a scanso del perditempo, di dispendio e di maggior danno dei litiganti fissando una indennità che liberasse il noleggiatore dal pattuito contratto di noleggio e salvaguardasse il capitano dalle perdite cui potesse andar incontro nel cercare un nuovo noleggio. Codesta condizione di cose che si verifica nel viaggio in attualità, non si incontra nei viaggi successivi per cui le parti, senza scapito della celerità delle speculazioni commerciali, ponno colle norme ordinarie provvedere al loro interesse.

580. La legge quindi dispone che ove il noleggiatore prima della partenza della nave e senza aver caricato cosa alcuna dichiari di sospendere il viaggio deve pagare la metà del nolo. Abbiamo visto nel commento al precedente articolo che in caso di noleggio totale di un bastimento il nolo delle merci profitta al noleggiatore. Dovrà dirsi lo stesso del caso contemplato in quest'articolo e così potrà il noleggiatore profittare del nolo delle merci che venissero caricate sulla nave rispetto alle quali egli dichiarò di rompere il contratto di noleggio?

Noi non lo crediamo. La metà del nolo è dovuta dal noleggiatore che ha dichiarato di rinunciare al contratto a titolo di pena per risarcire l'armatore del danno che a lui è derivato. È una vera clausola penale che la legge suppone inserita in tutti i contratti di noleggio, allo scopo di assicurare l'adempimento dell'obbligazione del noleggiatore e di compensare il danno derivante dal suo inadempimento. La nave sciolta dal precedente contratto rimase, è vero, a disposizione degli armatori e per questi del capitano che l'aveva in custodia, avrà potuto essere noleggiata ad altri, ma se si comprende che, in caso di noleggio totale, debba il noleggiatore percepire l'ammontare del nolo delle merci che altri caricò a bordo della nave da lui noleggiata, non è possibile equiparare questo caso a quello nell'articolo 564 contemplato, che è diretto come abbiamo veduto ad indennizzare l'armatore di un danno che si presume siagli derivato dalla rottura del contratto di noleggio. In questo senso, benchè in ispecie non totalmente identica, può consultarsi la sentenza 22 gennaio 1878 della Cassazione di Torino (1).

Dovrebbe diversamente decidersi quando il noleggiatore non dichiara di rompere il viaggio e non carica cosa alcuna, come pure quando carica solo una parte delle merci. In questi casi egli, per l'articolo che esaminiamo, è obbligato a pagare intieramente il nolo, e perciò il bastimento resta per di lui conto; ciò che fa il capitano, vuoi per procurare un nuovo carico, vuoi per completare quello che il noleggiatore ha lasciato incompleto, lo fa come mandatario e nell'interesse di quest'ultimo. Se così non fosse non si comprenderebbe il disposto dell'articolo 564 nella parte in cui stabilisce che nel caso di caricazione incompleta il noleggiatore profitta delle cose caricate dal capitano per completarla, e tanto meno come potrebbe profittarne quando il secondo nolo fosse più elevato del primo (2).

581. L'ultimo capoverso dell'articolo in esame contempla il caso del noleggiatore

(1) *Giurisprudenza*, 1878, pag. 197.

(2) Vedi, in senso conforme, Appello Genova, 8 marzo 1882 (*Racc. Giur. Ital.*, XXXIV, II, 711).

che carica una quantità maggiore di merce di quella convenuta. In questo caso, dice la legge, il noleggiatore deve' pagare il nolo per l'eccedenza in ragione del nolo convenuto.

Come vedremo nel commento all'art. 566 la legge è molto severa col noleggiatore che caricò sulla nave delle merci senza dichiararlo al capitano, perchè lo autorizza a far mettere a terra nel luogo stesso del caricamento le cose trovate nella nave che non gli sono state dichiarate, od esigerne il nolo al prezzo massimo che si paga nel medesimo luogo per le cose di simile natura. Quando però si tratti di un'eccedenza nel carico non clandestino, il capitano non può esigere che un supplemento di nolo. Il capitano tuttavia avrà sempre il diritto di rifiutare l'eccedenza del carico, e dovrà farlo tanto più se è impegnato con altri caricatori, o se può temere che, dall'eccedenza venga compromessa la sicurezza della nave o dell'equipaggio.

582. L'eccedenza nel carico non potrà essere constatata molte volte che al momento dello sbarco. Il capitano, in questo caso, avrà sempre il diritto di reclamare un supplemento di nolo? Sia che siavi errore nel contratto di noleggio o nella polizza di carico, constatata l'eccedenza della merce, non si può presumere che il capitano siasi obbligato a trasportare senza corrispettivo l'eccedenza. Vi sono merci che in conseguenza del trasporto aumentano di peso. Per prevenire ogni difficoltà, in questo caso insegna il Valroger (1), o per prevenire ogni difficoltà e tutti i reclami, si stipula che il nolo sarà regolato secondo il peso segnato nel contratto di noleggio, o al peso netto di fattura. Vi ha in questo caso una specie di *forfait* che vincola il capitano, che per questo solo non può reclamare un supplemento di nolo per l'eccedenza riconosciuta al momento dello sbarco, e quando pure avesse firmato il noleggio colla clausola *peso ignoto*, questa clausola, secondo gli usi, non ha per iscopo che di porre al sicuro la responsabilità del capitano in caso di differenza in meno nel peso della merce all'arrivo.

—

Art. 565.

Se il contratto di noleggio ha per oggetto il trasporto di cose determinate, il caricatore prima della partenza della nave può ritirare le cose caricate, pagando la metà del nolo.

Egli sopporta le spese di caricamento, di scaricamento e di ricaricamento delle altre cose che devonsi muovere di luogo, e le spese del ritardo.

Sommario.

583. *Trasporto di cose determinate. — Facoltà nel caricatore di ritirare le cose caricate prima della partenza della nave.*
584. *Limite entro il quale può il noleggiatore ritirare le cose caricate.*
585. *Spese di caricamento e scaricamento delle cose che devonsi muovere di posto. — Spese del ritardo.*

583. L'art. 565 riproduce, nella sua sostanza, la disposizione dell'art. 398 del Codice del 1865 che, conforme a quanto disponevano il Codice di commercio francese all'art. 291 e l'Ordinanza del 1681 (lib. III, tit. III, art. 6), stabiliva il principio che se la nave è caricata a collegio, sia a quintali, sia a tonnellate, sia ad altri pesi e misure conosciute, sia a massa, il caricatore può ritirare le sue merci prima della partenza della

(1) Op. cit., II, pag. 292.

nave pagando la metà del nolo. A questa regola il Codice francese e quello del 1865 aggiungevano quella che è pur contenuta nel capoverso dell'articolo in esame per la quale il caricatore deve sopportare le spese di caricamento, di scaricamento e di ricaricamento delle altre merci che devonsi muovere di luogo e le spese del ritardo, principio questo che è una conseguenza di quelli esposti che reggono il contratto di noleggio, rispetto ad uno dei suoi essenziali elementi e cioè al nolo.

Quale sia la ragione per la quale nel nostro Codice anzichè la disposizione contenuta nei Codici precedenti e relativa ad un determinato modo di carico della nave e cioè a quello fatto a collegio, o a tonnellate, a quintali, a massa, si mantenne il principio stabilito dalle legislazioni precedenti relativamente al noleggio per trasporto di cose determinate, non risulta dai precedenti legislativi del nostro Codice, nè noi sapremmo indovinarla. Crediamo però abbia ragione l'Ascoli (1) quando insegna che colla modificazione apportata dall'articolo 565 si è data maggior estensione al disposto dello stesso perdendosi così di vista la ragione che aveva suggerito la disposizione stessa nelle legislazioni precedenti che consisteva nel diritto, accordato al caricatore, di sciogliere il contratto, pagando la metà del nolo per reciprocità verso il capitano, perchè nel carico a collegio il capitano compone da per sè il carico, trattando coi vari caricatori, e si riserva implicitamente il diritto di sciogliere il contratto se non trova di completare il carico. Evidentemente, come nota il chiaro autore, se la ragione addotta può, nel noleggio a colletta, giustificare una sì importante deroga ai principî generali di diritto ed a quelli stabiliti nell'art. 564, non sappiamo indovinare perchè il caricatore di merci determinate, dopo averle caricate, debba avere la facoltà di ritirarle pagando solo metà del nolo, mentre il noleggiatore della nave intera o di parte di essa, o quegli che ha promesso una quantità fissa di merci indeterminate, solo per aver caricato una decima parte od una centesima parte del carico è obbligato a pagare il nolo intero.

" L'esorbitante diritto concesso al caricatore a danno della navigazione non trova a parer nostro giustificazione alcuna; in tal modo il caricatore ritirando le merci caricate non solo priva il capitano ingiustamente di metà del nolo dovutogli, ma rende più grave la condizione e del capitano stesso e degli altri noleggiatori, perchè si sottrae in tal modo buona parte del carico alla eventuale contribuzione nell'avaria generale.

" Il Codice germanico all'incontro, con molta saggezza, dichiara che il noleggiatore nemmeno pagando il nolo intiero, le stallie, le tasse e gli esborsi, nè dando cauzione pei contributi in avaria comune, nel salvataggio e nei cambi marittimi può recedere dal contratto ed esigere lo scaricamento delle merci senza il consenso di tutti gli altri noleggiatori, quando ne derivi un ritardo al viaggio o si renda necessario un trasbordo ".

Esaminiamo, tutto ciò premesso, brevemente l'art. 565.

564. Il diritto che la legge accorda al caricatore di ritirare le sue merci è limitato al tempo che corre prima della partenza della nave, e a tale diritto corrisponde l'obbligo di pagare la metà del nolo delle cose che carica. Questa somma dovuta dal caricatore è una specie di pena per l'inesecuzione del contratto, ed è dovuta sempre quand'anche il capitano altrove siasi potuto procurare delle merci per completare il carico.

565. Nè il debito della metà del nolo è la sola pena cui la legge assoggetta il caricatore che ritira le sue merci, perchè lo obbliga altresì a sopportare le spese di caricamento, di scaricamento e di ricaricamento delle altre cose che devonsi muovere di luogo e le spese del ritardo. Le spese di ricaricamento delle merci che devonsi muovere di luogo per scaricare le merci che il caricatore ritira sono dovute da lui perchè ad esse ha dato luogo colla risoluzione del contratto, e crediamo col Valroger (2) che se in occa-

(1) Op. cit., § 653.

(2) Op. cit., II, pag. 301.

sione di questo scarico provvisorio alcuna avaria si verificasse nelle stesse, potrebbe il caricatore essere tenuto a rispondere.

Le spese del ritardo sono dovute dal noleggiatore quando per effetto del ritiro delle merci il viaggio si trovi ritardato, e le stesse saranno dovute a termini della convenzione e degli usi locali.

Art. 566.

Il capitano può far mettere a terra nel luogo del caricamento le cose trovate nella nave che non gli sono state dichiarate, od esigerne il nolo al prezzo massimo che si paga nel medesimo luogo per le cose di simile natura.

Sommario.

586. *Diritto del capitano di far mettere a terra nel luogo di caricamento le merci che non gli sono state dichiarate.*
587. *Limitazioni alla facoltà consentita dall'articolo* 566 *al capitano.*
588. *Chi caricò clandestinamente merci sulla nave può essere tenuto anche al risarcimento dei danni.*

586. Secondo l'Ordinanza del 1681 « le maistre pourra aussi décharger à terre les marchandises trouvées dans son vaisseau, qui ne lui auront point été déclarées: ou en prende le fret, au plus haut prix qui sera payé pour marchandises de pareille qualité ». I termini di questa disposizione abbastanza larghi potevano lasciar supporre nel capitano il diritto di espellere le merci caricate, a sua insaputa, sulla nave, anche durante il viaggio. Fu l'articolo 292 del Codice francese che limitò questo diritto del capitano di far mettere a terra le cose trovate sulla nave che non gli sono state dichiarate, nel luogo del caricamento, pur mantenendogli il diritto di farsi pagare il nolo sulle stesse al prezzo massimo che si paga nel medesimo luogo per le cose di simile natura.

587. Vi sono limitazioni a questo diritto del capitano? Il Borsari esamina questa questione rimpetto a tre casi: a quello in cui le merci facciano sopraccarico eccedente, o per la qualità e quantità facciano una concorrenza dannosa al noleggiatore, ovvero se la materia sia pericolosa per sè stessa, o la sua presentazione importi violazione delle leggi finanziarie del paese cui la nave è diretta.

Rispetto al primo caso, scrive con ragione il citato autore: « Se il mantenere quel carico è realmente nocivo e pericoloso, ragion vuole che si dica potere il capitano liberarsene anche a tutto danno del suo proprietario, qual che egli sia. Il naturale diritto di difesa contro colui che non si appoggia sul diritto (*non jure facit*) vi autorizza a rimuovere danni o pericoli, più o meno gravi ed urgenti, creati dall'altrui fatto illegittimo: e ne conseguita che il capitano potrà anche disfarsi di quel volume e di quel peso incongruo che sbilancia l'equilibrio della nave, e danneggia, più o meno, la navigazione. Se il soverchiante sopraccarico è veramente un fatto, non che deporre le merci dolcemente sul lido, il capitano può lanciarle nel mare come sacrifizio necessario che potrà forse prevenir quello delle merci legittime.

« Ma si vuol procedere con molta prudenza. Consultare l'equipaggio e redigere un processo verbale: se è possibile farne lo scarico con deposito a persona onesta, e colla relativa denunzia all'autorità del luogo. Se la necessità lo ha costretto a gettarle in mare, oltre alle mentovate precauzioni interne, il capitano al primo porto di scalo dovrà fare le sue dichiarazioni colle norme dell'art. 339 (oggi 517) ».

Più grave è il secondo caso che il Borsari si propone. Secondo Pothier l'inte-

resse del capitano di porre a terra le merci è evidente perchè portando le stesse al luogo ove la nave è diretta, senza il consenso del noleggiatore, che noleggiò la nave, il capitano potrebbe trovarsi esposto ad un'azione di danni da parte del noleggiatore. È in vista dell'interesse di questo, e perchè non possa, in modo alcuno, essere pregiudicato nella speculazione intrapresa che crediamo debba accettarsi quanto insegnava Pothier, e dopo di lui il Bédarride, ma se per evitare a lui un pregiudizio potrà sbarcare tali merci, non crediamo che al capitano possa riconoscersi la facoltà di distruggerle, che anzi lo stesso dovrebbe sempre, se richiesto, giustificare al proprietario delle stesse che egli sbarcò le merci in vista appunto del danno che, avea ragione di temere, sarebbe alla speculazione del noleggiatore derivato.

Rispetto al terzo caso e cioè a quello in cui le merci clandestinamente introdotte nel bastimento possono credersi di contrabbando, crediamo dovrebbe applicarsi quanto insegna il Borsari (1) il quale scrive: " Noi qui parliamo di quelle merci di contrabbando che uno Stato respinge assolutamente, non di quelle che sono soggette al dazio d'importazione, e supponiamo che il capitano se ne sia avvisto prima di entrare in porto. Se non se ne avvide è inutile prescrivere cautele. Ma nel caso contrario il capitano (previo consulto dello equipaggio e facendo ogni cosa risultare da processo verbale) ha diritto di gettare ai flutti il carico accusatore, se non abbia mezzo di deporlo nel porto di qualche altro Stato ove la merce possa introdursi. Se poi la merce non è vietata, ma solo è soggetta a dazio d'importazione, non fa danno il conservarla, denunciandola lealmente alla gabella che esige il suo diritto, e non si occupa in qual modo sia entrata nella nave ".

588. Avvertiamo però che l'articolo 566 non deroga affatto alle norme generali di diritto relative al risarcimento dei danni patiti, che perciò il capitano, non ostante la facoltà che ha di mettere a terra nel luogo dove vennero caricate le merci che trova a bordo e non gli furono dichiarate, ha sempre diritto ad ottenere il risarcimento di quei danni a cui l'alternativa prevista dall'articolo stesso non provvede. Ciò dovrà tanto più dirsi quando l'abusiva caricazione sia stata il frutto di manovre dolose da parte del caricatore.

È in questo senso la sentenza 18 maggio 1877 della Corte d'appello di Genova.

Art. 567.

Il caricatore che durante il viaggio ritira le cose caricate deve pagare il nolo per intiero e tutte le spese di traslocazione cagionate dallo scaricamento.

Se le cose sono ritirate per fatto o per colpa del capitano, questi è responsabile dei danni e delle spese.

Sommario.

589. *Ritiro delle cose caricate durante il viaggio. — Obblighi del caricatore. — Sue limitazioni.*
590. *Del ritiro proveniente da fatto o colpa del capitano.*
591. *Eccezioni al principio stabilito dall'articolo* 567.

(1) Op. cit., § 1168.

589. L'art. 567 riconosce al caricatore il diritto di ritirare le merci caricate durante il viaggio. Effettuandosi il trasporto nell'interesse del caricatore può, a primo aspetto, parere un'applicazione di questo principio il diritto consentito a lui di ritirare le sue merci anche durante il viaggio. La legge è qui informata da criteri di pura equità, e deroga alle regole ordinarie dei contratti, che sempre sono rescindibili se non ebbero principio di esecuzione, e non lo sono più nel caso opposto. Così il contratto di trasporto, che è, come avvertivamo, di tutto interesse del caricatore, può interrompersi a sua volontà, pagando al vettore quello che gli compete per indennità. Ma poichè, durante il viaggio, il ritiro della merce caricata è maggiormente dannoso, in quanto che il capitano non può trovare come sostituirlo e aver così compenso del danno che a lui dal ritiro proviene, era logico che l'indennità dovuta in questo caso si fissasse in misura diversa da quella fissata nell'art. 565, nella metà del nolo, a carico del caricatore che prima della partenza della nave ritira le cose caricate.

Oltre al nolo intero delle merci ritirate, l'articolo che esaminiamo pone a carico del caricatore le spese di traslocazione cagionate dallo scaricamento. Se si considera che il caricatore molte volte non è solo, che vi sono altri interessi di altri caricatori che meritano eguali riguardi, tale principio è pienamente giustificato. Come potrebbe essere permesso ad un caricatore di ritirare le sue merci se per ritirarle occorre, sia pure provvisoriamente, scaricare quelle degli altri caricatori?

Il Consolato del mare prevedeva le difficoltà e si rimetteva in questo caso all'avviso della maggioranza non consentendo al caricatore di ritirare le sue merci che solo nel caso in cui la maggioranza a questo consentisse.

Il Codice germanico contiene a questo riguardo le seguenti disposizioni. La facoltà di recedere dal contratto da parte del noleggiatore è proclamata dall'articolo 581 che dispone: Il noleggiatore può recedere dal contratto, prima dell'incominciamento del viaggio, sia esso semplice o composto, coll'obbligo di pagare a titolo di nolo mancato, la metà del nolo convenuto. E riguardo all'applicazione di queste disposizioni, soggiunge la legge, che il viaggio si considera come già cominciato nei due casi seguenti: 1° se il noleggiatore abbia già dato al capitano l'ordine di partire; 2° se egli abbia consegnato in tutto o in parte il carico e sia trascorso il tempo di aspettativa.

Quando il noleggiatore si vale di questo diritto, dopochè sia stato consegnato il carico, egli deve sopportare anche le spese del caricamento e dello scaricamento, e pagare il compenso di stallìa per il tempo necessario a fare lo scaricamento colla maggior possibile sollecitudine, quando questo non abbia luogo durante il periodo delle stallìe. Il noleggiante è obbligato a subire il ritardo causato dallo scaricamento, anche quando venga ad essere oltrepassato il tempo di aspettativa, ma gli compete, per il tempo eccedente quello di aspettativa il compenso di stallìa ed inoltre il risarcimento del danno derivante dall'essere stato oltrepassato tale termine, quando sia dimostrato che questo danno ecceda l'ammontare del compenso di stallia (art. 532).

Dopo l'incominciamento del viaggio, nel senso dell'art. 581, il noleggiatore può recedere dal contratto e pretendere lo scaricamento delle merci solo contro pagamento del nolo intiero come pure contro soddisfacimento di tutti gli altri diritti del noleggiante, e contro pagamento o prestazione di cauzione pelle ragioni di credito indicate nell'art. 616 (1).

Nel caso di scaricamento il noleggiatore

(1) L'articolo 616 del Codice di commercio germanico dispone: " Il noleggiante non è obbligato a consegnare le merci, prima che siano pagati od assicurati i contributi per avaria comune, le spese di salvataggio e di soccorso e le somme a cambio marittimo, che gravassero sopra di esse. Se il cambio marittimo è stato fatto per conto dell'armatore, la precedente disposizione vale senza pregiudizio dell'obbligazione del noleggiante di provvedere, ancora prima della consegna, alla liberazione delle merci dal vincolo del cambio marittimo „.

deve rimborsare non solo le maggiori spese, cui questo dà luogo, ma eziandio risarcire il danno che deriva al noleggiante dal ritardo causato dallo scaricamento.

Il noleggiante non è obbligato a mutare il viaggio o ad entrare in un porto allo scopo di scaricare le merci (art. 583).

Quando sia noleggiata una parte aliquota della nave od uno spazio di essa precisamente determinato, si osservano queste disposizioni: nei casi in cui il noleggiante, a termini dei principî generali del contratto di noleggio, dovrebbe appagarsi di una parte del nolo, egli riceve, a titolo di nolo mancato, l'intiero nolo, salvo il caso in cui tutti i noleggiatori recedano, o non consegnino alcun carico.

Dal nolo intiero devesi però dedurre il nolo per quelle merci, che il noleggiante abbia accettate in luogo di quelle non consegnate.

Pei casi poi in cui il noleggiatore non può pretendere lo scaricamento, quando questo non produce un ritardo nel viaggio, ovvero rende necessario un trasbordo, salvo il caso in cui tutti gli altri noleggiatori diano il loro consenso, il noleggiatore è inoltre obbligato a rimborsare sì le spese come anche il danno, che derivino dallo scaricamento.

Qualora poi tutti i noleggiatori facciano uso del diritto di recesso, si applicano le disposizioni che sopra abbiamo visto essere contenute negli articoli 582 e 583.

Se poi il contratto di noleggio abbia per oggetto merci singole, il noleggiatore deve, alla richiesta del capitano, farne senza ritardo il caricamento.

Se il noleggiatore è in mora, il noleggiante non è tenuto ad attendere la consegna delle merci e il noleggiatore deve, qualora il viaggio sia intrapreso senza di esse, pagare del pari l'intiero nolo. Si deduce però da questo il nolo per quelle merci che il noleggiante abbia accettate in luogo di quelle non consegnate.

Il noleggiante, il quale voglia far valere contro il noleggiatore, che è in mora, il diritto al nolo, è obbligato sotto pena di decadenza, a darne avviso al noleggiatore prima della partenza. A questa dichiarazione si applicano le regole generali relative alle dichiarazioni del noleggiante colle quali egli partecipi al noleggiatore che il tempo delle stallie è finito (1) od alla comunicazione dello stesso al noleggiatore della sua intenzione di non attendere più oltre il carico (2), pelle quali se non è prescritta alcuna forma particolare è però scritto a favore del noleggiante il diritto di far redigere su di ciò, a spese del noleggiatore, un atto pubblico (3). Ciò dispone l'art. 589.

Però, dopo il caricamento, il noleggiatore può, anche contro pagamento dell'intiero nolo, come pure degli altri diritti del noleggiante e contro pagamento o cauzione pel soddisfacimento dei diritti indicati nell'art. 616, recedere dal contratto e pretendere lo scaricamento delle merci, soltanto rimborsando le maggiori spese cui questo dà luogo, e risarcendo il danno causato al noleggiante dal ritardo in dipendenza dello scaricamento. Ma allo scopo di scaricare le merci non si può pretendere dal noleggiante o mutazione di viaggio o di entrare in un porto diverso da quello cui la nave è diretta (art. 590).

590. Torniamo dopo questo all'esame dell'art. 567. L'unica eccezione che la legge nostra fissa alla disposizione secondo la quale il caricatore che ritira le sue merci durante il viaggio, deve pagare il nolo per intiero e tutte le spese di traslocazione cagionate dallo scaricamento, è quella scritta al capoverso dell'articolo stesso, per la quale quando il ritiro dipende da fatto o da colpa del capitano, questi è responsabile dei danni e delle spese.

Valin (4) nel commento alla corrispondente disposizione dell'Ordinanza osservava che « le fait du maître peut procéder « ou du mauvais état de son navire qui se « trouve incapable de naviguer davantage « par sa vétusté, ou de ce que le maître « change de route ou allonge par trop le « voyage par des escales, dont il n'a pas

(1) Art. 570 Cod. germanico.
(2) Art 571 Cod. germanico.
(3) Art. 572 Cod. germanico.
(4) Tom. I, pag. 641

« prévenu le chargeur. Dans tous les cas il « est juste que le chargeur puisse retirer « ses marchandises *sans payer aucun fret*, « et même de lui adjuger des dommages « intérêts contre le maître ».

Abbiamo riferita la soluzione che della questione in esame Valin propone; crediamo però che la stessa non possa accettarsi in quella parte nella quale proclama che il caricatore può ritirare le sue merci senza pagare alcun nolo, quando egli è obbligato a ritirare le merci per fatto o colpa del capitano.

In un solo caso, secondo la legge nostra, il nolo non è dovuto, ed è in quello previsto dall'articolo 571, che esamineremo, a termini del quale, il capitano perde il nolo ed è tenuto al risarcimento dei danni verso il noleggiatore se questi prova che la nave era inabile a navigare quando è partita. Fuori di questo caso il diritto del caricatore è limitato a pretendere risarcimento dei danni sofferti, ma non si estende fino ad esonerarlo dal pagamento del nolo, per la semplice ragione che la legge non dice che non debba pagarsi alcun nolo, ma che il capitano è responsabile dei danni e delle spese. Lo dimostra splendidamente il Borsari commentando l'art. 400 del Codice di commercio del 1865. Egli scrive (1): « Il fatto del trasporto sino al punto in cui avviene lo scarico, è positivo. Noi supponiamo bene che il viaggio non abbia avuta la sua perfezione, parlando la legge di ritiro delle merci *durante il viaggio:* ipotesi che non esclude che il bastimento sia giunto nelle vicinanze di quel porto. Ma qualunque sia il punto a cui la nave è arrivata, vi è sempre un servizio reso sino al luogo ove il caricatore crede opportuno di fermarsi e di scaricare le merci. Stiamo pure entro i limiti della necessità, che diremo *assoluta* quando la nave non possa proprio più tirare innanzi: o *relativa*, se gli sviamenti inqualificabili del capitano abbiano costretto il caricatore ad interrompere il viaggio per provvedere ai suoi affari. Ma se l'opera del trasporto sino a quei paraggi è già prestata, perchè si negherà il corrispettivo del nolo proporzionale?

« Quanto meglio adunque portarci sul terreno largo e coscienzioso dell'indennità, che lasciando il noleggiatore nella sua obbligazione, ne crea una nuova a suo favore procedente dalle conseguenze che derivano dalla colpa del capitano!

« Vendicarsi, se mi è permesso dir così, sul nolo, proclamando il principio *sans aucun fret*, non costituirebbe buona regola di giustizia: sarebbe troppo, o sarebbe poco: troppo se non si è sentito danno, o il danno fu tenue; poco se fu assai grave. Il danno è sempre un *quid facti:* l'essere spinto in una situazione impreveduta e che pare disagio, non è sempre il danno: il male non vien sempre per nuocere, dice un proverbio sapiente. Forse l'errore del capitano vi è stato propizio, come quello d'Ulisse e giungeste ad Itaca felice: la fortuna ha superato le speranze. Faceste degli affari eccellenti: perchè non pagherete le spese del trasporto? Vi lagnerete ancora di aver sofferto un danno? Ben si comprende che il debito del nolo (quando ci sia) potrà essere compensato col credito che potrete avere a titolo d'indennità ».

591. Fin qui del caso contemplato dall'articolo 567. Un avvenimento straordinario, di forza maggiore, potrà però talora costringere il caricatore a ritirare le sue merci durante il viaggio. Così potrebbero le mercanzie trovarsi tanto danneggiate dal mare e la loro conservazione impossibile, in questo caso, per evitare la loro perdita totale, il caricatore ritira le merci, e le vende. Quale applicazione riceve il principio da quest'articolo stabilito rispetto al nolo nel caso di cui abbiamo parlato? La Corte di Rennes e la Cassazione di Francia (2) decisero che il nolo è dovuto *sino al momento in cui si è operato lo sbarco.* Sarebbe questa un'applicazione del principio che la forza maggiore, imponendosi ad ogni contraente, toglie ogni responsabilità, per cui nè il caricatore potrebbe chiedere indennità di sorta al capitano, nè questo il nolo per la parte di viaggio, che ancora resterebbe a compiersi; solo starebbero a carico del noleggiatore le

(1) Op. cit., n. 1164.

(2) DALLOZ, *Rép.*, voce *Droit maritime*, n. 1045.

spese di caricazione e di traslocazione cagionate dallo scarico. Questo è insegnato dal Borsari (1).

Il Desjardins (2) fa la seguente distinzione: se il deterioramento delle merci dipende dall'ancoraggio (*relâche*) il noleggiatore deve un nolo proporzionale, se ne è indipendente allora tutte le conseguenze stanno a carico del noleggiatore il quale deve sopportarne le conseguenze e pagare il nolo intiero.

Crediamo entrambi questi sistemi arbitrarî e contrarî alla lettera dell'art. 567 per sè chiarissima. Quest'articolo, non per esonerare dal nolo, ma per risarcire il noleggiatore o caricatore del danno che a lui possa essere derivato dal trovarsi costretto a ritirare le merci dalla nave, vuole che siavi un fatto, o una colpa del capitano. L'art. 570, poi, dispone che, ove il capitano sia costretto per caso fortuito o per forza maggiore, a far riparare la nave nel corso del viaggio, il noleggiatore deve aspettare e pagare il nolo intiero; in un solo caso il capitano perde il nolo ed è in quello, previsto dall'art. 571, in cui la nave fosse inabile a tenere il mare alla partenza. Quando perciò non concorre la colpa del capitano, ma il deterioramento delle merci dipende esclusivamente da forza maggiore è impossibile che si parli di nolo proporzionale. Anzi crediamo che avrebbe il capitano diritto di pretendere il nolo intero quando anche avesse, di sua iniziativa, ritirate e vendute le merci che si deterioravano, quando questo egli avesse fatto, nell'interesse del caricatore e per impedire un completo deterioramento. La vendita che in questo caso venisse fatta dal capitano è, d'altra parte, un'applicazione del principio che egli ha il mandato di procurare alle merci, che gli sono consegnate, pel trasportò, il miglior esito: quello principalmente di conservarle, ond'è che male adempirebbe a questo suo dovere se non facesse in modo di preservare le merci dalla perdita totale, scaricandole al primo incontro e vendendole nel momento in cui hanno ancora un valore. E se è vero che in caso di vendita delle merci il capitano sarebbe tenuto a giustificare l'operato suo verso i proprietari delle merci, per avere il nolo egli non sarebbe tenuto ad attendere l'esito di un giudizio che, a tale effetto, contro di lui si promuovesse.

L'art. 567 si applica tanto al caso di ritiro totale delle merci che a quello di ritiro parziale. Quando pure in caso di ritiro parziale, il capitano trovasse merci colle quali rimpiazzare quelle ritirate, noi non crediamo potrebbe il nolo da lui lucrato opporsi dal caricatore o noleggiatore in deduzione di quello che a lui è dovuto per effetto del ritiro, a sensi dell'articolo in esame.

Prima di chiudere il commento di quest'articolo crediamo opportuno ricordare una sentenza della Corte d'appello di Bologna, l'unica, per quanto ci è dato di rilevare dalle riviste, che abbia interpretato l'art. 400 del cessato Codice di commercio, colla quale venne deciso che il contratto di nolo marittimo sebbene retto da particolari norme contenute nel Codice di commercio, non cessa però, come qualsiasi altro contratto, di essere governato dalle regole delle obbligazioni in genere riportate nel Codice civile, fra cui da quella dell'articolo 1165, che cioè nei contratti bilaterali la condizione risolutiva è sempre sottintesa pel caso in cui una delle parti non soddisfaccia ai suoi obblighi, e all'altra dell'articolo 1167, per la quale quando un'obbligazione è contratta sotto la condizione che un avvenimento segua in un tempo determinato, una tale condizione si reputa mancata se il tempo sia spirato senza che l'avvenimento sia seguito (3).

" Niuno può mettere in dubbio, osserva la Corte, che il nolo di un bastimento risolvendosi in un contratto di locazione non generi obbligazioni e diritti reciproci tra i contraenti, e non rivesta quindi eminentemente il carattere di una convenzione bilaterale, e che, perciò, non sia anche al medesimo applicabile il citato art. 1165 del Codice

(1) Op. cit., § 1165.

(2) Op. cit., III, n. 844.

(3) Sentenza 29 ottobre 1879, Società Adriatica Orientale-Ditta Borel-Lavelley et C. (*Eco di Giurisprudenza*, 1880, III, 117).

civile „. Quindi in un contratto di noleggio se si fissa un termine alla partenza della nave è certo che deve dirsi essere stata volontà delle parti che tale termine fosse una condizione del contratto, mancando la quale deve venir meno anche quest'ultimo, a senso del citato art. 1167 Codice civile.

È perciò sempre necessario indagare per fatto di chi sia accaduto che la condizione non si avverasse e il contratto non avesse il suo pieno effetto, il che si riduce a vedere se il sinistro che interruppe il viaggio della nave, la costrinse a rientrare in porto e a non potersi rimettere in cammino, che dopo il giorno prestabilito pella partenza, sia da ascriversi a qualche colpa del capitano o di chi per lui, e quindi essere a carico del proprietario od armatore della nave con piena esonerazione dal nolo, e col diritto anzi ai danni e spese da parte dell'armatore a sensi dell'art. 567 Codice di commercio.

Art. 568.

Se la nave è trattenuta alla partenza, nel corso del viaggio od al luogo dello scaricamento, per fatto del noleggiatore, questi è responsabile delle spese del ritardo.

Se la nave noleggiata per andata e ritorno ritorna senza carico o con un carico non compiuto, è dovuto il nolo intiero, oltre l'indennità per il ritardo.

Sommario.

592. Quid *se la nave è trattenuta alla partenza od altrove per fatto del noleggiatore.*
593. *Nave noleggiata per andata o ritorno. — Ritorno della nave senza carico.*

592. L'art. 568 contempla due ipotesi che occorre di esaminare separatamente: quella in cui la nave è trattenuta alla partenza, nel corso del viaggio od al luogo dello scaricamento per fatto del noleggiatore, e quella in cui il noleggiatore, dopo aver noleggiato la nave per andata e ritorno, non si curi di consegnare il carico pattuito o non lo consegni interamente.

Nel primo caso il noleggiatore è responsabile delle spese del ritardo, nel secondo, oltre l'indennità pel ritardo, deve il nolo intero.

Se il ritardo alla partenza o nel corso del viaggio dipende da forza maggiore, come abbiamo visto, il contratto sussiste, salvo il caso in cui siavi interdizione di commercio nel quale, per disposizione di legge, il contratto è sciolto e nessuna delle parti è tenuta a risarcire il danno (art. 551 e 552 Codice di commercio). Ma se al contrario dipende, da fatto del noleggiatore, l'essere la nave trattenuta alla partenza o nel corso del viaggio è giusto che egli risponda del danno.

Secondo Valin il noleggiatore è responsabile se la nave venne trattenuta per avere a bordo delle merci di contrabbando la cui presenza egli ha nascosta al capitano. Tuttavia venne nella giurisprudenza francese affermato il principio che se la presenza di merci di contrabbando, a bordo della nave, è nota al capitano, questi potrebbe essere detto colpevole, per non essersi uniformato alle regole che ne proibiscono l'importazione, e trattandosi di colpa comune non avrebbe il capitano azione contro il noleggiatore (1).

Indipendentemente da questo caso speciale crediamo debba dirsi responsabile del ritardo il noleggiatore quante volte lo stesso è reso necessario dallo stato delle cose caricate, ma col Valroger (2) pensiamo che il capitano non potrebbe reclamare controstallie

(1) Corte d'Aix, 22 novembre 1867 (DALLOZ, *Rec.*, 1867, II, 232).

(2) Op. cit., II, § 323.

Sommario.

594. *Diritto del noleggiatore ai danni se la nave è stata trattenuta alla partenza o soffrì ritardo durante il viaggio.*
595. *Quando si verifichi ritardo durante il viaggio.*
596. *Ritardo nel luogo dello scaricamento, quando si verifichi.*

594. Se il noleggiatore non può ritardare la partenza della nave (art. 568), da parte sua, il capitano deve partire all'epoca fissata ed effettuare il viaggio senza ritardo. È quello che si evince dalla disposizione dell'articolo 569 che dobbiamo esaminare a termini della quale il capitano è tenuto a risarcire al noleggiatore i danni se, per suo fatto, la nave è stata trattenuta od ha sofferto ritardo alla partenza, durante il viaggio o nel luogo dello scaricamento. Il Codice precedente nella corrispondente disposizione, all'articolo 402, soggiungeva che i danni sono determinati da perizia. Identica disposizione si conteneva nel progetto preliminare (art. 616) e in quello ministeriale (art. 558), ma nel Codice vigente non venne ripetuta. Quali ragioni abbiano persuasa la Commissione di coordinamento a toglierla non si sa; ad ogni modo è certo che era inutile il prescrivere che i danni dovessero accertarsi con perizia, quando gli stessi possono facilmente determinarsi con altri mezzi. Se si considera quello che i danni dovuti dal capitano rappresentano e cioè i ribassi del prezzo della merce e le avarie che essa può aver subito durante il ritardo, è evidente come insegna l'Ascoli (1), che " in quanto ai prezzi non c'è bisogno di perizia, basteranno le mercuriali ossia i listini di borsa sui prezzi correnti: in quanto all'entità delle avarie in caso di disaccordo delle parti, il giudice potrà sempre ordinare una perizia, anche senza che la legge commerciale lo prescriva. Il capitano, responsabile dei danni-interessi sofferti dal destinatario in causa del ritardo, non potrà essere obbligato a ritenere la merce ed a pagarne il prezzo se non nel caso che, in conseguenza del ritardo, la merce fosse divenuta inutile pel destinatario per esserne stato proibito il commercio. I danni-interessi non debbono giammai essere confusi colla cosa principale dovuta nell'obbligazione non essendone che un accessorio situato al di fuori della obbligazione *praeter rem principalem et ejus causam* e risultante dall'inadempimento contrattuale ".

Vediamo dopo ciò quando si possa dire verificato il ritardo alla partenza, durante il viaggio o nel luogo dello scaricamento, che dà diritto al noleggiatore di pretendere i danni. Crediamo conveniente richiamare qui alcune giuste osservazioni della Corte d'appello di Venezia che si contengono nella decisione 6 marzo 1884 che abbiamo già citata (2). L'idea di ritardo nel fare una cosa non è assoluta ma bensì relativa al tempo entro il quale la cosa stessa avrebbe dovuto essere fatta; ond'è che nel contratto di trasporto il ritardo consiste nell'inosservanza del termine della riconsegna, e questo, giusta la disposizione dell'art. 397 del nuovo Codice, può essere convenuto dalle parti o stabilito dai regolamenti od altrimenti dev'essere determinato secondo l'uso commerciale. Ora nei trasporti marittimi è impossibile procedere cogli stessi criteri che si seguono, ad esempio, nei contratti di trasporti ferroviari; deve essere lasciata una certa latitudine; però se questo è il criterio che deve essere seguito, non può essere lecito al vettore di procrastinare il trasporto o il viaggio oltre il tempo che è assolutamente necessario. È sempre una questione di fatto, e vi sarà ritardo che dà diritto al risarcimento del danno quante volte si provi che una permanenza in un dato porto intermedio non era assolutamente necessaria, e in caso di termine non espresso nella polizza di carico, o nel contratto di noleggio dovrà intendersi pattuito il termine assolutamente necessario pel

(1) Op. cit., § 670.

(2) Causa Società di Navigazione Puglia-Barocci (*Temi Veneta*, IX, pag. 147).

viaggio e pel trasporto, non mai quello che indefinitamente piacesse al capitano di impiegare a suo arbitrio esclusivo.

Il primo caso di ritardo contemplato dall'articolo 569. è quello che si verifica alla partenza della nave. È una disposizione che non si leggeva nell'Ordinanza del 1681 e che venne introdotta dal Codice francese. Parlando dei doveri del capitano abbiamo notato come lo stesso sia tenuto a partire, appena il carico della nave è completo; è una conseguenza di questo principio la disposizione in esame che dichiara tenuto il capitano a risarcire al noleggiatore i danni se per suo fatto la nave è stata trattenuta od ha sofferto ritardo alla partenza.

Parimenti sono dovuti i danni pel ritardo sofferto durante il viaggio o nel luogo dello scaricamento.

595. Si ha ritardo durante il viaggio quando il capitano fa degli scali che non erano indicati nella polizza di carico. Di questo ritardo egli risponde verso i destinatari anche nel caso in cui questi conoscessero a quali scali avrebbe il capitano approdato, se gli stessi non sono indicati nella polizza di carico. Lo scalo deve essere indicato chiaramente ed espressamente, così venne nella giurisprudenza francese giudicato, e crediamo giustamente, che se nella polizza di carico è indicata la destinazione della nave per due porti, il capitano non può in nessun caso approdare a quello indicato come secondo nella polizza, ma deve recarsi direttamente al primo quantunque il secondo si trovi sulla rotta della nave, e se a questo si ferma egli è tenuto pel ritardo delle merci dirette al primo porto (1).

596. Risponde da ultimo il capitano dei danni provenienti alle merci se vi è ritardo a lui imputabile nel luogo dello scaricamento. È tra gli obblighi del capitano quello di scaricare le merci nel porto di destinazione, e ne consegue che egli deve senza ritardo assicurarsi un porto per lo sbarco ed impiegarvi il personale necessario.

I danni sono dovuti indipendentemente da protesta, ovvero è necessaria la costituzione in mora del capitano da parte del noleggiatore? Crediamo che occorra distinguere se nella polizza di carico è fissato un termine sia per la partenza che per lo scarico delle merci; in questo caso non occorrerà costituzione in mora; la stessa sarà invece necessaria quando nessun termine per le operazioni indicate nell'articolo 769 è fissato nella polizza di carico.

Parimenti rispetto ai danni, sarà il caso che il giudice mandi ad accertarli quando nulla sia previsto nella polizza, che se invece tutto sia ivi previsto si verserebbe nel caso di una vera clausola penale che dovrebbe sempre osservarsi, indipendentemente da ogni altro criterio di liquidazione.

Un'ultima osservazione occorre fare. L'art. 569 dice genericamente che il capitano è tenuto ai danni; però il concetto di danno suppone una colpa, e quando questa non sussista, ma il ritardo non dipenda che da caso fortuito o da forza maggiore sarà impossibile il parlare di danni. Ad esempio se si intimasse al capitano di partire durante una tempesta, questi sarebbe in diritto di rifiutarsi e di invocare la forza maggiore. Ma se dopo la costituzione in mora il capitano ritardasse, e sopravvenuta una tempesta fosse obbligato a rimandare la partenza, in questo caso dovrebbe dirsi tenuto ai danni ricorrendo precisamente il caso in cui *culpa praecessit casum*.

Art. 570.

Se il capitano è costretto per caso fortuito o per forza maggiore a far riparare la nave nel corso del viaggio, il noleggiatore deve aspettare o pagare il nolo intiero.

(1) Tribunale dell'Hâvre, 7 agosto 1863.

Se la nave non può essere riparata, il nolo è dovuto in proporzione del viaggio fatto.

Se per condurre le cose caricate alla loro destinazione il capitano noleggia un'altra nave, il nuovo noleggio s'intende fatto per conto del caricatore.

Sommario.

597. *Precedenti legislativi dell'articolo* 570.
598. *Fondamento razionale dell'articolo* 570. — *Significato delle espressioni:* caso fortuito e forza maggiore.
599. *Termine entro il quale il noleggiatore è tenuto ad attendere che la nave sia riparata.*
600. *Eccezioni al principio che il noleggiatore deve attendere che la nave sia riparata.*
601. *Del caso in cui le riparazioni non possono essere fatte. — Nolo proporzionale.*
602. *Noleggio di una nuova nave.*
603. *Se il caricatore sia obbligato a caricare le merci sulla nuova nave.*

597. Crediamo opportuno, prima di esaminare le varie disposizioni di cui si compone l'art. 570 del nostro Codice, richiamare le osservazioni della Commissione del 1869, specialmente in quanto tendono a giustificare la legittimità del nolo proporzionale. « Se per caso fortuito o per forza maggiore la nave abbisogni di riparazioni nel corso del viaggio, l'art. 403 del Codice vigente stabilisce che il noleggiatore debba aspettare l'esecuzione delle riparazioni, e se ritira le merci, debba pagare il nolo intiero. Se la nave è irreparabile egli deve il nolo in proporzione del viaggio fatto.

« Questa disposizione richiama la Commissione all'esame di una questione assai controversa nel diritto marittimo, e diversamente decisa dalle varie legislazioni, quella cioè che riguarda la legittimità del nolo proporzionale. Il fondamento della controversia sta in ciò, che, allorquando, per un motivo qualunque il capitano non può portare il carico nel luogo designato dal contratto di noleggio, egli non adempie alla sua obbligazione, e quindi non può pretendere il convenuto correspettivo. Se la mancanza deriva da caso fortuito o da forza maggiore, egli non sarà tenuto a risarcire il danno, ma poichè il servizio che forma oggetto del contratto non consiste nel trasporto della cosa ad un luogo qualunque, ma bensì ad un luogo determinato, e questo è il solo a cui il caricatore abbia interesse di vederla trasportata, non può dirsi che il servizio sia prestato in parte, perciò che la distanza tra il luogo di caricamento e quello di destinazione fosse maggiore di quella che intercede fra quest'ultimo e il luogo a cui il capitano dovette arrestarsi. D'altronde non di rado il caricatore, la cui merce si trova trasportata in un paese lontano, che non è quello della destinazione, si trova in una condizione più dannosa, che se la stessa non avesse lasciato il porto di partenza, perchè esso colà deve subire la penuria dei mezzi di trasporto o le pretese di coloro che speculano sul suo imbarazzo. Tali inconvenienti possono in certi casi giungere al punto che il nolo proporzionale da pagarsi superi il valore ritraibile in quel luogo dalle merci, sicchè sarebbe stato minore il danno, se queste si fossero perdute colla nave.

« In questa discussione suolsi anche invocare l'autorità del diritto romano, ma la Commissione persuasa non essere suo còmpito quello d'interpretare, e meno ancora, di conciliare le divergenze reali od apparenti dei testi, dei giureconsulti, nè essere essa legata ad accettare le disposizioni di una o di altra legislazione, ma dovere invece proporre le disposizioni che le sembrano più convenienti, prende in accurato esame le ragioni che sostengono i due opposti concetti, e si determina a conservare il sistema vigente per le seguenti considerazioni.

« Per quanto voglia ammettersi senza

limitazione la regola di diritto, che ogni obbligazione dev'essere adempiuta integralmente, non può certamente farsi a meno di considerare, che l'inadempimento può talvolta derivare da causa non imputabile all'obbligato. Che se l'inadempimento è totale, qualunque sia la causa che lo ha prodotto, l'inadempiente nulla può assolutamente pretendere dall'altro contraente. Ma, nell'ipotesi di inadempimento parziale prodotto da caso fortuito o da forza maggiore, non può essere interclusa l'indagine, se ciò che venne prestato in parziale adempimento dell'obbligazione abbia o meno corrisposto allo scopo propostosi dal contraente medesimo. Certamente nulla deve chi nulla ha ottenuto; ma se la parte di cosa che fu data, la parte di servizio che fu prestata produsse realmente un parziale conseguimento del fine, sarebbe contrario ad ogni principio di giustizia che uno dovesse avvantaggiarsi col danno altrui.

" Se la nave, sbattuta dalla tempesta, invece di avvicinarsi al luogo a cui era destinata, se ne allontanò, o fece ritorno nel porto donde era partita, e vi giunse in istato da non poter più ripigliare la navigazione, nessun utile servizio venne prestato, e per conseguenza nessun correspettivo è dovuto dal caricatore.

" Ma se il carico ha compiuto una parte del viaggio, se la distanza che lo separava dal porto di destinazione è ridotta, per esempio, ad una metà o ad un terzo, non potrebbesi di certo asserire che il caricatore nulla abbia ottenuto per l'adempimento del suo scopo.

" Vero è bensì, che, per il viaggio residuo, potrà essere richiesto un nolo elevato, e che l'arrivo del carico a destinazione potrà essere ritardato, che simili accidenti non possono gettarsi a tutto peso della nave, poichè il caso fortuito nuoce a quello a cui tocca. Che se è una disgrazia per i caricatori che i loro oggetti non siano giunti a destinazione, non minore è di certo la disgrazia dei proprietari della nave divenuta innavigabile. Se ciascuno di essi sostiene la sua parte del danno, resterà sempre il servizio prestato col trasporto degli oggetti a metà, ovvero a due terzi del cammino prefisso.

" Nè vale il dire che il tenue valore del carico può essere insufficiente a pagare il nolo proporzionale, poichè, nelle oscillazioni dei prezzi, che sono elemento di vita al commercio, il caso stesso potrebbe verificarsi al luogo di destinazione, ed ivi nessun motivo può giustificare una diminuzione del nolo, e d'altronde la disposizione che obbliga il capitano a curare il trasporto delle merci con altra nave, tende appunto, e nella maggior parte dei casi gioverà certamente a prevenire i danni temuti dai caricatori.

" La conservazione del sistema del nolo proporzionale è pur anche voluta dalla necessità di mantenere l'armonia tra le varie disposizioni del Codice: e sebbene, a modo d'esempio, non possa revocarsi in dubbio la giustizia della regola, che, in caso di necessità di riparazioni, il caricatore debba subire i danni derivanti dal ritardo proveniente dalle avarie sofferte dalla nave, anche la prima parte dell'art. 403 Codice vigente dovrebbe mutarsi, se non si ammetteva il concetto del nolo proporzionale. Nè ciò ancor basterebbe, perchè molte altre disposizioni dovrebbero essere radicalmente innovate, e se, dopo tante e sì gravi lesioni al principio, base del diritto marittimo, che chi si espone ai rischi di mare deve subirne le conseguenze, quel principio venisse distrutto dalle troppo frequenti eccezioni, e le sole navi dovessero quindi sopportare tutti i danni, la distruzione totale del commercio marittimo sarebbe la deplorabile conseguenza di una esagerata passione per le novità.

" Ma gli inconvenienti che possono derivare dal principio che riconosce il diritto al nolo proporzionale furono anche esagerati e spesso l'indole delle contingenze di fatto basta da sè sola a prevenirli. Come può avvenire, che le avarie sofferte dalla nave facciano restare il carico in luogo inopportuno agli interessi del caricatore, non di rado può avvenire ed avviene il contrario. L'approdo forzato può essere vicinissimo a quello di partenza, ed allora il nolo proporzionale sarà impercettibile e sarà facilissima la sostituzione di altro noleggio. — Che se l'approdo forzato fosse vicinissimo al luogo di destinazione, il rifiuto dell'intiero nolo sarebbe un'enormità.

" Più di tutto, però, come si vide, il rigore apparente della disposizione è temperato dall'obbligo del capitano di trovar altro noleggio pel trasporto delle cose caricate a destinazione. Che se ciò è possibile, la trascuranza del capitano è punita coll'obbligo di pagar i danni ed interessi, assai più severamente che colla perdita del nolo: ma nel caso d'impossibilità come giustificare l'irrogazione d'una pena?

" Ritenuto pertanto, che il principio del nolo proporzionale debba conservarsi nell'art. 403, come nelle altre disposizioni nelle quali ricorre, la Commissione delibera di mantenere l'articolo stesso: ma siccome l'obbligo del capitano di trovare altra nave è già pronunziato nell'art. 35 del progetto approvato al n. 561 *Verb.*, e qui null'altro occorre in tale riguardo, fuorchè mantenere la dichiarazione, che il nuovo noleggio si intende fatto per conto del caricatore, affinchè restino fermi gli effetti che ne derivano, reputa pur necessario di modificare la formola come segue: Se il capitano è costretto, per caso fortuito o per forza maggiore, a far riparare la nave nel corso del viaggio, il noleggiatore è obbligato ad aspettare o pagare il nolo intiero. Se la nave non può essere riparata, il nolo è dovuto in proporzione del viaggio fatto. Se, per condurre le cose caricate alla loro destinazione il capitano noleggia un'altra nave, il nuovo noleggio s'intende fatto per conto del caricatore „.

598. Esposta la ragione della legge, esaminiamo la portata dell'art. 570. È principio scritto al titolo delle locazioni nel Codice civile all'art. 1580 quello che quando, durante la locazione, la cosa locata abbisogna di riparazioni urgenti e che non possono differirsi fino al termine del contratto, il conduttore deve soffrire, qualunque sia, l'incomodo che gli arrecano, quantunque nel tempo che si eseguiscono resti privato di una parte delle cose locate. Se però le riparazioni continuano, oltre venti giorni, viene diminuito il prezzo della locazione proporzionatamente al tempo ed alla parte della cosa locata di cui il conduttore è rimasto privo. Quanto dispone l'articolo 570 del Codice di commercio, è sotto un certo punto di vista, un'applicazione del principio scritto nel Codice civile perchè obbliga il noleggiatore ad attendere che finiscano le riparazioni che il capitano per caso fortuito o per forza maggiore sia obbligato a far fare alla nave. Sono due casi distinti che la legge contempla, quello del caso fortuito e della forza maggiore, che producono però entrambi identici effetti. Il Codice di commercio francese all'art. 296 non parla di questi avvenimenti limitandosi a disporre che se il capitano è costretto a far riparare la nave durante il viaggio, il noleggiatore è tenuto ad attendere. Il Bravard (1) censurando l'art. 1784 del Codice civile francese scrive: " Les auteurs du Code de commerce " ont bien fait de ne parler que de la force " majeure, parceque le cas fortuit, quand'il " est prouvé qu'il est purement fortuit, " rentre dans la force majeure e se confond " avec elle. Cependant on aurait bien fait, " pour être plus exacte et plus complet de " insérer dans le Code de commerce une " disposition portant que le cas fortuit, " quand il est purement fortuit, est assimilé " à la force majeure „. Il Demolombe (2) scrive che " les mots *force majeure* et cas " fortuit sont souvent employés séparément " l'un par l'autre, ou même cumulative- " ment, comme synonymes: et ils expri- " ment en effet l'idée d'un cause étrangère " qui ne peut être imputé au débiteur. On " les voit presque partout employés l'un " par l'autre et confondus dans la même " signification, soit dans les livres de juris- " prudence, soit dans les textes de la loi „.

A noi pare che tra i due casi siavi una differenza essenzialissima. Se è vero che il caso fortuito non esclude nella sua manifestazione l'elemento di una forza estrinseca impeditiva e distruttiva, tale elemento è più spiccato nel caso di forza maggiore. Con ragione il Borsari (3) scrive che il caso fortuito è il genere, la forza maggiore la specie, quello che si chiama caso fortuito è sempre un fatto apparente che si può e si

(1) *Traité de bourse de commerce*, pag. 332.
(2) *Traité des contrats et des obligations*, I, § 535.
(3) Op. cit., § 1169.

deve provare perchè i fatti invocati a difesa si deve provare che esistono, ma, legalmente parlando, e di fronte al disposto dell'art. 570 benchè i due casi non siano identici producono identici effetti e unica è la conseguenza che ne deriva tanto nel caso in cui debba ripararsi la nave, che, durante la notte, avendone urtata un'altra ne risentì un guasto che potrebbe dirsi caso fortuito quanto in quello in cui la nave fosse dalla tempesta trabalzata sopra uno scoglio od arenata, nel che consisterebbe la forza maggiore. La conseguenza però ne è identica e la disposizione dell'art. 570 è generale: quante volte la nave abbisogni di riparazioni durante il viaggio, in conseguenza di un fatto non imputabile al capitano il noleggiatore è tenuto ad attendere che la nave sia riparata; quando non lo voglia, deve pagare il nolo intero.

599. Per quanto tempo il noleggiatore è tenuto ad attendere che la nave sia riparata? Secondo l'art. 1580 del Codice civile che abbiamo riferito, il conduttore se è obbligato a soffrire l'incomodo che le urgenti riparazioni e quelle che non possono differirsi gli arrecano, ha però il diritto dopo venti giorni a pretendere una diminuzione del fitto proporzionale al tempo ed alle parti della cosa locata di cui il conduttore è rimasto privo od anche, secondo le circostanze, allo scioglimento del contratto. Il nostro Codice non fa qui che riprodurre la disposizione contenuta nell'ordinanza e Valin spiegandola scriveva che: " *si tant est, que le radoub puisse être fait promptement* ". Il Codice di commercio spagnuolo non obbliga il noleggiatore ad attendere che durante trenta giorni. Passato questo termine può o ritirare le sue merci, pagando un nolo proporzionale, o noleggiare un'altra nave a spese del capitano dopo averlo costituito in mora (articoli 776-777). Sotto il Codice che ci governa, come sotto quello francese non vi ha un termine fissato; però la giurisprudenza in Francia cercò di supplire al silenzio della legge. Così la Corte di Rennes inspirandosi alla tradizione del diritto marittimo nel 19 agosto 1831, giudicò che l'articolo 296 del Codice francese rettamente inteso, non obbliga i noleggiatori ad attendere che la nave debba essere riparata, che solo quando essa può essere riparata entro un breve termine, senza volerli privare del godimento delle loro merci, ed esporli alle perdite che potrebbero subire sul valore del carico. La Camera dei ricorsi con sentenza del 15 marzo 1889, giudicò parimenti che il noleggiatore non è tenuto ad attendere che la nave sia riparata se il ritardo che può risultarne può produrre la perdita delle merci caricate a bordo, che si verifica allora un caso di forza maggiore che equivale a rottura forzata del viaggio, e che per conseguenza il caricatore può allora ritirare le sue merci pagando un nolo proporzionale. Così pure si pronunciò la Corte di Rennes nel 26 aprile 1880. Non è però lecito concludere che il caricatore possa essere autorizzato a ritirare le sue merci per timore che, prolungandosi le riparazioni, le stesse deperirebbero. Di fronte all'art. 570 bisogna dire che quante volte si può riparare una nave il noleggiatore deve attendere che siano compiute le riparazioni. Ma da questo caso deve eccettuarsi quello in cui il capitano, anzichè far procedere alle riparazioni le prolungasse oltre il bisogno; è, come si scorge, sempre una questione di apprezzamento, che dovrà decidersi in un senso, o nell'altro a seconda delle circostanze, ma quando le riparazioni necessarie fossero tali da costituire quasi la nave in uno stato d'innavigabilità, allora dovrebbe il contratto di noleggio ritenersi sciolto. Che se concorra la colpa del capitano dovrebbe applicarsi l'art. 569.

Che la permanenza in un porto per le riparazioni necessarie alla nave non possa oltrepassare il tempo necessario per le stesse venne sotto l'impero del Codice del 1865 insegnato anche dal Borsari il quale così si esprime (1): " La dimora non deve oltrepassare il tempo che occorre per il ristauro, dopo il quale il capitano ricade nella comminatoria dell'articolo 402 (art. 569 Codice vigente). A cose normali, è un danno che si spande su tutta la famiglia degli interessati, e si denomina avaria comune " (art. 509, n. 11 Cod. 1865; art. 643, n. 11

(1) Op. cit., § 1170.

Cod. vigente). Sono conformi gli insegnamenti del Vidari (1) e dell'Ascoli (2). — Decise recentemente la Corte di Genova (3) che quando il capitano è costretto per caso fortuito o per forza maggiore a far riparare la nave nel corso del viaggio, e l'assicuratore del carico per evitare le spese di sbarco, magazzinaggio e rimborso di questo lo fa vendere in tutto od in parte, il noleggiatore è tenuto a pagare l'intero nolo pattuito anche sulla merce stata venduta. Osservava la Corte che il contratto di noleggio importa senza dubbio nell'armatore e nel capitano della nave noleggiata l'obbligo di trasportare al luogo designato e consegnare al destinatario e portatore delle polizze di carico la merce in esse indicata e descritta, ed il caricatore o ricevitore non può essere obbligato a pagare il nolo pattuito in ragione del peso sopra la quantità di merce non trasportata e consegnata a destino, poichè mancherebbe la ragione stessa del nolo, che altro non è se non il corrispettivo del trasporto, ed anzi sorgerebbe allora nel caricatore e, per esso, nel destinatario il diritto ad avere dal capitano il pagamento della merce mancante in confronto della polizza di carico. Ma dichiarando la legge espressamente i casi, in cui pur mancando la consegna del carico, tuttavia il nolo è dovuto interamente, quali sono: quello in cui il capitano sia costretto a vendere, o dare in pegno o ad impiegare per i bisogni urgenti della nave le cose caricate (art. 575) ovvero a gettare in mare, per salvezza comune, parte delle cose caricate (art. 576) e quello previsto dall'articolo in esame di riparazioni occorrenti alla nave nel corso del viaggio, dipendente da caso fortuito o da forza maggiore. Ma da questo articolo si evince che se si rendano necessarie riparazioni alla nave durante il viaggio, a seguito di avarie sofferte o di fortunali da cui la nave fu colta nel viaggio, il noleggiatore creda più utile di non aspettare il tempo occorrente per l'esecuzione delle riparazioni, e voglia ritirare la merce caricata e disporne a maggiore suo vantaggio, non potrà in questo caso invocare ed opporre l'eccezione *inadimpleti contractus* contro la domanda dell'armatore o del capitano pel pagamento del nolo del viaggio noleggiato, ricadendosi allora in sostanza nell'ipotesi dell'articolo 567 Cod. comm. in forza del quale il volontario ritiro durante il viaggio della cosa caricata da parte del caricatore non lo svincola dall'obbligazione di pagare il nolo relativo per intiero.

600. Le dette cose spiegano il principio dal nostro legislatore proclamato, a tenore del quale quando il capitano è costretto per caso fortuito o per forza maggiore a far riparare la nave nel corso del viaggio, il noleggiatore deve aspettare che le riparazioni finiscano, ovvero, se preferisce ritirare le merci, pagare il nolo intiero. Il limite del tempo nel quale deve attendersi che le riparazioni avvengano, ristretto al puro necessario, garantisce il noleggiatore che il tempo in cui egli è costretto ad attendere non gli potrà apportare soverchio pregiudizio, essendo sempre minor male l'attendere che segua una riparazione tendente a porre la nave in condizione di riprendere l'interrotta navigazione, che scaricare le merci per ricaricarle su altra nave.

Le due eccezioni scritte nella legge al principio finora esaminato sono contenute nei due capoversi dell'articolo 570. La prima è quella in cui la nave non possa essere riparata, la seconda è quella in cui il capitano noleggi un'altra nave per condurre le cose caricate alla loro destinazione.

Il Codice francese nella corrispondente disposizione dell'articolo 296 disponeva che " dans le cas où le navire ne pourrait être radoubé le capitaine est tenu d'en louer un autre. Si le capitaine n'a pu louer un autre navire, le fret n'est dû qu'à proportion de ce que le voyage est avancé „.

601. È evidente la diversità delle due disposizioni. Lo vedremo meglio parlando del noleggio della nuova nave per compire il carico; per ora, seguendo l'ordine della legge, vediamo come debba commisurarsi il nolo nel caso in cui non è possibile ripa-

(1) Op. cit., nn. 675 e 676.
(2) Op. cit., n. 673.
(3) Sentenza 22 giugno 1894, Carrena contro Laura (*Temi Genovese*, 1894, pag. 442).

rare la nave. La legge dice: è dovuto il nolo in proporzione del viaggio fatto. Non crediamo però che sarebbe esatto, per ottenere la somma dovuta a titolo di nolo, il calcolare questo unicamente in proporzione del cammino percorso rispetto a quello che si doveva percorrere. Lo abbiamo notato. La Commissione del 1869 osservava che " se la nave sbattuta dalla tempesta, invece di avvicinarsi al luogo cui era destinata, se ne allontanò e fece ritorno nel porto donde era partita e vi giunse in istato da non poter più ripigliare la navigazione, *nessun utile servizio venne prestato e per conseguenza nessun correspettivo è dovuto dal caricatore* ". Il sistema del nolo proporzionale *ad ratam itineris* riposa tutto sull'utilità del servizio prestato. Il calcolo della maggiore o minore distanza dal porto ove la nave vien riparata a quello di destinazione sarà uno dei coefficienti per stabilire il nolo proporzionale dovuto dal noleggiatore, ma non il solo, perchè il noleggiatore può trarne profitto, oltrechè dalla maggiore o minore distanza, dal maggiore o minor costo del trasporto che resta da effettuarsi, o del maggior valore che le merci possono acquistare nel porto di rilascio forzato. Sono questi elementi che devono tutti calcolarsi per liquidare il nolo proporzionale, ed applicandoli si avrà un criterio certo per compensare tanto il capitano quanto il noleggiatore del pregiudizio che da un fatto, da essi indipendente, risentono.

Che se il nolo fosse integralmente pagato in anticipazione il capitano sarà in obbligo di rimborsare la differenza tra la somma riscossa e il nolo proporzionale, poichè la anticipazione del nolo è fatta sotto la condizione tacita che il trasporto si effettui completamente. E se il noleggiatore assicuri l'anticipazione, in questo caso, poichè l'assicurazione non può costituire un benefizio pel capitano, l'importo anticipato deve essere dedotto dal nolo proporzionale.

603. Vediamo ora del caso in cui il capitano noleggi un'altra nave. La legge nostra si limita a disporre che il nuovo noleggio s'intende fatto per conto del caricatore. La legge francese invece, e lo abbiamo visto, obbliga il capitano a noleggiare un'altra nave. Secondo Valin e Pothier, i quali commentavano la corrispondente disposizione dell'Ordinanza, il capitano era solamente obbligato a noleggiare un'altra nave se voleva guadagnare il nolo intero. Emérigon invece insegnava che in caso d'innavigabilità il capitano era tenuto a cercare un'altra nave come mandatario dei caricatori e perchè doveva provvedere ai loro interessi. Sono queste le considerazioni che prevalsero presso i compilatori del Codice di commercio francese, e per quanto abili siano le ragioni colle quali la Commissione del 1869 e qualche autore presso di noi cerchi di giustificare la disposizione del nostro articolo 570 noi crediamo sia più conforme a giustizia il principio stabilito nel Codice francese e crediamo che non ostante dalla legge nostra apparisca come una facoltà, tuttavolta che si provasse che il capitano poteva nel porto ove le riparazioni si resero necessarie noleggiare un'altra nave dovrebbe dirsi tenuto ai danni.

Scopo della legge non può che essere quello di porre un riparo ad un avvenimento del quale nessuno può rispondere. Ora i caricatori non sono sul luogo, difficilmente potrebbero arrivarvi da paesi lontani, ove d'ordinario simili eventi si manifestano; e come può dirsi autorizzato il capitano ad abbandonare le merci a lui consegnate perchè alla loro destinazione pervengano?

Il contratto di trasporto concluso sussiste sempre quantunque la nave non sia più atta a navigare, e, sussistendo il contratto, il capitano è tenuto, con tutti i mezzi, ad adempierlo, deve quindi noleggiare un'altra nave capace di compierlo per surrogarla a quella che ha cessato di esserlo. Secondo Dageville: " C'est à son préposé que la loi " s'adresse et non au freteur. C'est à son " préposé qu'elle doit commander dans le " intérêt de tous, mais il ne faut pas le " commandement fait par la salut de tous " les intérêts avec celui que l'on suppose " donné pour l'accomplissement des charte-" parties resilié de fait par le sinistre ma-" jeur qui a rendu innavigable le navire " loué ".

Il Borsari approvando questi insegnamenti vi aggiunge: " Sono difatti le obbligazioni del mandatario anzichè quelle del locatore,

che facendo al capitano un dovere di salvare le merci a lui affidate da sì pericoloso frangente, e condurle al porto, secondo l'intenzione dei caricatori, troveranno sfogo opportuno. Se rispetto a questi il contratto può ritenersi cessato, quando nel loro interesse preferiscano di ritirare le merci: questo medesimo interesse che la legge tutela con ogni cura nelle grandi vedute del commercio, impone al capitano la maggiore diligenza per surrogare altri mezzi se il legno è ridotto inabile alla navigazione. E inabile si reputa se offeso nel suo più essenziale organismo, come sarebbe se, per la spezzatura della chiglia, non potesse più prendere il mare senza lunghissimo lavoro nel cantiere, come disopra osservai. Checchè altri ne dica, lo spirito della legge non può essere diverso, perchè intanto le mercanzie deperiscono; e la paziente aspettazione che devono prestare i caricatori, non deve intendersi sino alla rovina „.

Queste ragioni ci fanno persuasi fosse meglio, nel nuovo Codice, riprodurre le disposizioni dell'art. 403 del Codice di commercio del 1865, sia pure colla limitazione ivi scritta che l'obbligo del capitano di prendere a nolo un'altra nave vigeva solo quando ciò fosse possibile; oggi tale obbligo è diventato una facoltà pel capitano il cui uso però lo espone a dover risarcire i danni quando non provveda nel modo migliore al trasporto delle merci secondo quanto abbiamo esposto; esaminiamo perciò le condizioni del caricatore di fronte al noleggio di nuova nave concluso dal capitano. La legge dice: il nuovo noleggio si intende fatto per conto del caricatore, non è più dunque possibile questione alcuna e tutti gli effetti che dal nuovo noleggio derivano ricadono sul noleggiatore. Ma dovrà questi dirsi tenuto a ricaricare sulla nuova nave le merci? Lo nega l'Ascoli dicendo che in caso d'innavigabilità il contratto di noleggio è risolto, e quindi, ritirate dal caricatore le merci, cessa nel capitano la veste di rappresentante degli interessati nel carico.

603. Noi crediamo, però, che il caricatore sia obbligato a ricaricare le merci quando non preferisca pagare il nolo intiero, sempre che le merci siano ancora in grado di essere ricaricate.

La lettera della legge nostra secondo la quale il nuovo noleggio è fatto per conto del caricatore, toglie molte questioni cui la disposizione corrispondente del Codice francese aveva dato luogo perchè tanto nel caso di nolo maggiore, quanto in quello di nolo minore la maggiore o minore spesa sarà a carico del noleggiatore.

Le spese di scaricamento della nave e quelle di ricaricamento sulla nuova devono sempre stare a carico del noleggiatore.

Art. 571.

Il capitano perde il nolo ed è tenuto al risarcimento dei danni verso il noleggiatore, se questi prova che la nave era inabile a navigare quando è partita.

La prova è ammessa anche contro gli atti di visita.

Sommario.

604. *Del caso in cui la nave sia inabile a navigare.*
605. *Che debba intendersi per inabilità a navigare.*
606. *La prova dell'inabilità a navigare è a carico del noleggiatore che può fornirla non ostante che il contrario risulti dagli atti di visita.*
607. *Dagli obblighi derivantigli dall'articolo* 571 *il capitano non potrebbe liberarsi abbandonando la nave.*
608. *Se sia dovuto il nolo quando non ostante l'inabilità a navigare la merce sia arrivata a destinazione.*

604. L'articolo 571 contempla il caso in cui l'inabilità a tenere il mare, anzichè sopravvenire durante il viaggio, sussistesse alla partenza. Osservava la Commissione del 1869 che: " il capitano, nei rapporti che derivano dal contratto di noleggio da lui conchiuso nell'esercizio de' suoi poteri riveste una duplice qualità. In quanto ad esso è affidata la responsabilità della navigazione, egli deve accertarsi del buono stato della nave, egli è tenuto a somministrare una nave atta a compiere il servizio convenuto. Se quindi il noleggiatore prova che la nave era inabile a navigare fin da quando lasciò il porto, è legittima la conseguenza stabilita dall'art. 404 del Codice vigente, che assoggetta il capitano non solo alla perdita del nolo, ma anche al risarcimento dei danni, indipendentemente da ciò che potesse risultare dal certificato di visita „. Quell'articolo venne quindi riprodotto con redazione modificata, allo scopo di eliminare una formola, che solo per traslato, potrebbe essere applicabile alla navigazione a vapore, e alla espressione *la nave ha messo alla vela* venne sostituita l'altra più comprensiva *quando è partita.*

605. L'inabilità alla navigazione anteriore alla partenza della nave è il terzo caso nel quale possono pretendersi danni dal noleggiatore. Disse la Cassazione francese nella sentenza 9 aprile 1833 che possono avverarsi tre maniere di danni: 1ª quelli che provengono da colpa del capitano; 2ª quelli che sono prodotti da forza maggiore; 3ª quelli che derivano dal cattivo stato della nave avanti la partenza. Ci siamo occupati dei primi nel commento agli articoli 569 e 570, ci rimane a dire del caso disciplinato nell'articolo 571. Relativamente ai fatti dai quali può dipendere la sicurezza della navigazione, la legge commerciale si mostra giustamente severa, e se anche il cattivo stato del bastimento non si manifestasse nei primi giorni della navigazione, semprechè i vizi occultati dal capitano siano di natura da recare un impedimento effettivo al corso naturale della navigazione, varrebbe il disposto dell'art. 571.

Agli effetti di quest'articolo, col Vidari riteniamo, dovrebbe dirsi inabile a navigare quella nave che senza pericolo non può resistere ai colpi di vento ed agli inevitabili accidenti della navigazione, specialmente in riguardo al viaggio al quale è destinata e secondo la probabile durata del medesimo e la natura del suo carico (1).

606. La prova dell'inabilità a navigare deve essere fornita dal noleggiatore e può da lui essere fornita, dice la legge, anche contro i certificati di visita, che costituiscono, se non una prova certa, una presunzione dell'attitudine della nave a tenere il mare. L'inabilità alla navigazione dovrà essere constatata da periti. Giustamente la legge attribuisce una fede limitata alle constatazioni che si fanno dai periti prima della partenza della nave. A parte che le stesse si fanno molto superficialmente, abbondano pel capitano i mezzi per ingannare coloro che sono preposti a tali visite. Nè, in conseguenza delle dette cose, potrà dirsi che si tratti nel caso che l'articolo 571 disciplina, di innavigabilità assoluta, evidentemente la legge contempla solo la innavigabilità relativa, perchè una nave può essere atta a navigare a mare tranquillo e andare a rischio di sommergersi alle prime maree. La legge in questo caso non ammette la buona fede del capitano e giustamente perchè egli non poteva ignorare i vizi della sua nave.

607. Accenniamo brevemente ad alcune questioni che possono in pratica presentarsi. Coll'articolo 571 la legge nostra dispensa il noleggiatore dall'attendere le riparazioni necessarie per porre la nave in condizione di riprendere il mare, quando la stessa è partita essendo inabile a navigare. L'articolo 571 considera allora il contratto risolto, obbliga il capitano a risarcire i danni e dispensa il noleggiatore dal pagare il nolo.

Il Valroger (2) aggiunge che se l'armatore fosse riconosciuto in colpa non potrebbe liberarsi dalla responsabilità coll'abbandono.

(1) Op. cit., n. 681-688.

(2) Op. cit., n. 835.

di una Potenza straniera, ovvero sia interdetto il commercio col luogo di destinazione, o sia bloccato il porto di caricamento o quello di scaricamento, o sia vietata la esportazione dal porto di caricamento o l'importazione nel porto di destinazione delle merci, che devono essere trasportate, a termini del contratto di noleggio, o sia impedita con un'altra disposizione dell'autorità la partenza della nave ovvero il viaggio, oppure la spedizione delle merci, che secondo il contratto di noleggio devono essere consegnate.

Orbene, quando si verifichi uno di questi casi prima di far luogo al recesso dal contratto, dispone l'articolo 636 del Codice germanico, devesi attendere che sia rimosso l'impedimento per tre o per cinque mesi, secondo che la nave si trovi in un porto europeo od in un porto non europeo. Il termine è calcolato dal giorno, in cui è ricevuta la notizia dell'impedimento, qualora il capitano ne venga a cognizione durante il soggiorno in un porto, in caso contrario dal giorno, in cui il capitano tocchi colla nave un porto dopo esserne stato informato. Lo scaricamento della nave ha luogo, in mancanza di una convenzione diversa, nel porto in cui la nave si trova nel momento della dichiarazione del recesso. Per la parte percorsa del viaggio il noleggiatore è obbligato a pagare il nolo proporzionale alla distanza. Se la nave è ritornata in seguito all'impedimento, nel porto di partenza od in un altro porto, si prende per base del calcolo del nolo proporzionale alla distanza allo scopo di stabilire la distanza percorsa, il punto più prossimo al porto di destinazione che la nave abbia raggiunto.

Il capitano è obbligato però, anche nei casi previsti da quest'articolo, prima e dopo lo scioglimento del contratto di noleggio a provvedere nell'interesse del carico.

610. Il nostro Codice ha qui abbandonato il sistema del nolo *ad ratam itineris*, stabilendo una regola fissa e semplice, applicabile a tutti i casi, qualunque sia il momento in cui l'interdizione di commercio è dichiarata purchè la nave sia in viaggio. La Commissione del 1869 così giustificava il sistema seguìto dal nostro Codice: " Una nave in viaggio è costretta a far ritorno al porto di partenza perchè è interdetto il di lei approdo al porto di destinazione. Se il noleggio ha per oggetto la sola andata, il diritto alla percezione del nolo non può essere contestato, dacchè il capitano ha fatto tutto ciò che stava in lui per prestare il servizio convenuto ed ha sostenuto le spese necessarie. E se il noleggio comprende anche il viaggio di ritorno, il citato articolo stabilisce che sia dovuto il solo nolo d'andata. Ma qui possono presentarsi tre diverse ipotesi: o che per il nolo d'andata e ritorno il citato articolo stabilisce che sia dovuto il solo nolo d'andata: ma qui possono presentarsi tre diverse ipotesi: o che per il nolo d'andata e di ritorno siasi convenuto un correspettivo unico, o due noli eguali uno per l'andata ed uno pel ritorno, ovvero che il nolo per l'andata sia stabilito in una misura disuguale da quella del nolo convenuto per il ritorno. Essendo unico il contratto, le facilitazioni accordate nell'uno o nell'altro si compensano reciprocamente, quando entrambi i viaggi hanno luogo. Ma se, nel caso preveduto dalla legge, dovesse pagarsi il solo nolo di andata, ciò potrebbe recare una sproporzione ingiusta ora per il noleggiante, ora per il noleggiatore. Sembra quindi che la legge, per serbare una regola sempre conforme all'equità, debba invece prescrivere, che si paghi la metà del nolo complessivo stabilito per l'andata e per il ritorno, ovvero la metà dei due noli uniti ".

611. Qual'è l'interdizione di commercio che l'articolo 572 contempla? Dovrà dirsi tale ogni interdizione, anche temporanea, ovvero solo quella che impedisce che la nave giunga a destinazione per un tempo determinato? Ponendo tra loro a confronto gli articoli 570 e 572 è evidente che, nel caso da quest'ultimo articolo contemplato, non può comprendersi che un'interdizione di qualche durata. Nel primo caso la legge parla genericamente del caso fortuito e della forza maggiore che obbligano a ritardare il viaggio. Nel secondo invece si parla di interdizione di commercio, ma mentre nel primo si dichiara che il contratto non è risolto ed anzi si obbliga il noleggiatore ad attendere, nell'articolo 572 si vuole che

lo stesso paghi tutto il nolo come se il contratto di noleggio avesse avuto una esecuzione completa. È evidente quindi che la interdizione temporanea è esclusa dall'articolo 572, nè potrà ad esempio considerarsi tale quella decretata da uno Stato con effetti duraturi per un certo tempo. Venne deciso non essere temporanea l'interdizione durata due anni con sentenza 7 aprile 1857 della Cassazione di Torino (1), come pure che il divieto di esportazione a tempo indefinito fatto da chi occupa militarmente un luogo costituisce interdizione di commercio non un impedimento temporaneo (2).

612. Quindi nel caso dell'articolo 572 a differenza di quanto avviene in quello previsto dall'articolo 551 nel quale niuna indennità è dovuta se l'interdizione di commercio avviene dopo la partenza del bastimento, il capitano ha diritto di esigere l'intiero nolo, perchè i due casi sono tra loro diversi. Si verifica in questo secondo caso un fatto assolutamente diverso da quello previsto nell'articolo 551: il capitano oltre all'aver dovuto incontrare tutte le spese necessarie per la partenza della nave e pel viaggio-noleggiato, fissato e stipendiato l'equipaggio, fatte le provviste, prese le spedizioni e sopperito a cento altre cose egualmente necessarie ed indispensabili, ha già effettivamente compìto con parte del viaggio alle obbligazioni verso i noleggiatori.

Che se il caso di forza maggiore deve pesare egualmente sopra il capitano e sopra i noleggiatori, perchè è un danno che a niuno è imputabile, ne verrà bensì che il capitano non possa in tal caso pretendere al lucro mancato, ma non potrebbesi la cosa portare al punto da ammettere che niuna indennità affatto sia dovuta al capitano, perciocchè se esso ha prestata l'opera sua effettiva, se ha incontrato spese reali in servizio dei noleggiatori, ei deve avere quella indennità che a tale sua opera personale ed alle dette spese fatte corrisponde: ciò è conforme non solo alle leggi d'equità che devonsi quanto più si può osservare nelle materie commerciali, ma ai principî generali di diritto e alle disposizioni positive dei suddetti art. 551 e 572 del Codice di commercio che dispongono appunto intorno ai casi in cui il noleggio sia stato impedito od interrotto per forza maggiore o per interdizione di commercio, stabilendo il primo che niuna rifazione di danni sia dovuta nè per una parte nè per l'altra, dove siffatta interdizione avvenga prima della partenza del bastimento, e lasciando luogo perciò ad argomentare che essa era dovuta quando la stessa succeda dopo la detta partenza, ed il secondo disponendo più positivamente e chiaramente essere dovute le indennità al capitano, quando la interdizione abbia luogo, trovandosi già in via il bastimento: nè vale il dire che il negoziante perda da sua parte per effetto della forza maggiore, e profitti della speculazione, giacchè questo non riguarda punto il capitano, il quale ha parte soltanto nel contratto di noleggio, e deve soltanto da esso misurare i suoi diritti e la perdita cui può andare soggetto per causa di forza maggiore.

613. L'articolo 572 suppone una nave obbligata a ritornare col suo carico al luogo di partenza a seguito d'interdizione di commercio col paese per cui la nave è in viaggio, ma occorre estendere la disposizione dello stesso a tutti i casi in cui il capitano è costretto a ritornare col carico sia per effetto di blocco o di qualsiasi altra interdizione, ad esempio, ed è un caso di cui ci siamo già occupati, a seguito di misure sanitarie prese dalla nazione ove la nave è diretta, per le provenienze dai porti ove domina una epidemia.

614. Potrebbe quanto dispone l'art. 572 applicarsi anche al caso di interdizione contemplante le merci? Avrà il capitano diritto di ripetere l'intero nolo quando ritorni col carico intiero al luogo di partenza? Il Valroger (3) scrive che quando la nave

(1) Causa Rossi - Tubino - Degregori (*Bettini*, 1857, I, pag. 348).

(2) Causa Ravano-Danovaro - Sentenza 5 giugno 1856 (*Bettini*, 1856, n. 671).

(3) Op. cit., n. 858.

dopo essere stata caricata è obbligata a ritornare col carico perchè al porto di destinazione non può essere sbarcato, si verifica un caso di forza maggiore che provenendo dal carico, deve dal carico essere sopportato, perciò il capitano non può essere privato del nolo, che ha guadagnato col trasporto. Allo stesso modo che il capitano sopporta le conseguenze delle avarie sofferte dalla nave, il noleggiatore è obbligato a sopportare gli avvenimenti di forza maggiore che concernono le merci caricate. Valin già decideva questo sotto l'impero dell'Ordinanza. Nello stesso senso è la giurisprudenza inglese, ed è evidente che in questo senso la questione, ove si presentasse, dovrebbe essere decisa dai nostri tribunali.

615. Commentando l'articolo 553 abbiamo visto come nel caso di blocco del porto di destinazione o in altro caso fortuito o di forza maggiore da cui sia impedita l'entrata nel porto stesso, il capitano, se non ha ricevuto ordini o se gli ordini ricevuti sono ineseguibili, deve agire nel modo migliore per gli interessi del caricatore, sia ritornando nel porto dal quale è partito sia approdando in altro porto vicino. Potrebbe il capitano, non ostante il silenzio della legge, nel caso d'interdizione di commercio, approdare ad altro porto vicino? Noi lo crediamo: non il solo ufficio di comandante della nave ha il capitano, ma quello altresì di rappresentante i caricatori. Egli quindi deve curarne nel modo migliore gli interessi, e quante volte egli creda più conveniente l'approdare ad un porto vicino a quello di cui gli è interdetta l'entrata che ritornare al porto di partenza, non si può di ciò fargli carico.

Il solo caso in cui il capitano non può dal noleggiatore pretendere l'intero nolo è quello contemplato dall'ultima parte dell'articolo 572 pel quale, se la nave è noleggiata per andata e ritorno, è dovuta la metà dell'intiero nolo o dei due noli cumulati.

616. L'art. 573 contempla l'identico caso in cui sia interdetto il commercio col porto di destinazione mentre la nave, anzichè viaggiare col carico completo, è noleggiata per andare in un porto a prendere un carico e condurlo in altro porto e la interdizione di commercio sopravviene mentre essa viaggia in zavorra per andare a prendere il carico; in questo caso la legge non obbliga il noleggiatore a pagare il nolo, ma dispone che è dovuta al capitano, per le spese fatte in esecuzione del contratto, una indennità da liquidarsi secondo le circostanze.

Il disposto di quest'articolo riposa, secondo insegna la Cassazione di Torino, nella sentenza citata del 7 aprile 1857, sulle regole generali di diritto le quali vogliono " che quella fra le parti, che ha eseguito la convenzione fino al punto in cui insorse una forza maggiore, che le vietò di compierla per intiero, abbia diritto di essere tenuta indenne delle spese occorse per la data esecuzione, giacchè la forza maggiore può ben liberare le parti dalle conseguenze ulteriori ed indipendenti dal fatto della convenzione, a far tempo dall'epoca in cui insorge un tale impedimento, ma non può retroagire a danno di una di esse anche per quella esecuzione, che dal suo lato aveva già dato alla stipulata convenzione: che a questi generali principî si accordano gli usi commerciali, secondo i quali suolsi accordare ai capitani di mare che viaggiano in zavorra, colpiti, durante il viaggio, da interdizione di commercio, un'indennità per tutte le spese occorse tanto per l'andata quanto pel ritorno, quando si tratta, come nel caso concreto, di noleggio intiero e di viaggio legato di andata e ritorno; che perciò, come, da un lato, il capitano della nave noleggiata perde l'intiero nolo pattuito, soffre senza compenso il logorio della nave e degli attrezzi, ed impiega gratuitamente l'opera sua personale e la sua industria, così è conforme ai principî di equità e di giustizia che il noleggiatore, dal canto suo, lo tenga almeno indenne di tutte le spese che il capitano dovette incontrare onde porsi in grado di dare esecuzione al contratto di noleggio „.

617. Nel caso quindi di quest'articolo è dovuta al capitano un'indennità da liquidarsi secondo le circostanze. Ed è giusto che non si parlasse qui di nolo; è una nave che non ha ancora caricato e vuota ritorna

al porto dal quale era partita. Non può trattarsi di nolo perchè non vennero caricate merci, si annulla il contratto, e al capitano si aggiudica una indennità per le spese fatte in esecuzione del contratto da liquidarsi secondo le circostanze, e cioè secondo l'ammontare effettivo delle spese sostenute per il viaggio di andata e ritorno in zavorra; dovrà pure tenersi a calcolo per giudicare dell'indennità dovuta il fatto che il capitano abbia potuto, a seguito dell'interdizione di commercio col porto cui era diretto, dirigersi ad altri porti ed ivi caricare altre merci.

618. Rimane ad esaminare l'articolo 574 che contempla il caso in cui la nave sia arrestata nel corso del viaggio per ordine di una Potenza, o costretta a soggiornare in un porto per riparare i danni anche volontariamente sofferti per salvezza comune. La legge dispone che in questo caso non è dovuto alcun nolo durante il tempo dell'arresto o della stazione nel porto, quando la nave sia noleggiata a mese, nè accrescimento di nolo quando sia noleggiata a viaggio.

Brevissime osservazioni occorre fare dopo quanto abbiamo esposto, specie perchè l'articolo in esame riproduce l'art. 552 del nostro Codice che abbiamo esaminato. L'equità della disposizione in esame è evidente. Costringere da una parte il noleggiatore a mese, il quale può soffrire danni gravissimi dal ritardo a cui l'arresto della nave per ordine di una Potenza lo espone a pagare l'intiero nolo sarebbe stato ingiusto, perchè si risolverebbe nell'aggravare la sua condizione, e sarebbe, del pari, iniquo costringere il noleggiatore a viaggio a pagare un nolo maggiore, perchè il noleggiante, che si obbligò per un determinato viaggio, si obbligò a compierlo e quindi ad impiegarvi tutto il tempo necessario. D'altra parte del ritardo nessuno dei contraenti può rispondere, perchè a nessuno è imputabile, se ciascuno ne sente danno è giusto che ciascuno ne sopporti la propria parte.

Art. 575.

Il nolo è dovuto per le cose caricate che il capitano è stato costretto a vendere, a dare in pegno o ad impiegare per i bisogni urgenti della nave.

Egli deve però rimborsare ai proprietari il valore che le cose stesse avrebbero nel luogo di scaricamento, se la nave è giunta a buon porto.

Se la nave è perduta, il capitano deve rimborsare ai proprietari delle cose vendute od impiegate il prezzo che ne ha ritratto, e per quelle date in pegno la somma avuta in prestito, ritenendo parimenti il nolo indicato nelle polizze di carico.

È salvo in questi due casi ai proprietari della nave il diritto di far l'abbandono.

Qualora dall'esercizio di questo diritto risulti una perdita per coloro ai quali appartengono le cose impiegate, vendute o date in pegno, la perdita è ripartita per contribuzione sul valore di queste e di tutte quelle che sono giunte alla loro destinazione, o che sono state salvate dal naufragio, posteriormente agli avvenimenti di mare che hanno reso necessario l'impiego, la vendita o il pegno.

Sommario.

619. *Principii cui è informato l'articolo* 575.
620. *È dovuto il nolo delle merci vendute o date in pegno.*
621. *Diritti del proprietario delle merci vendute se la nave arriva a buon porto.*
622. *Diritti dei proprietari delle merci nel caso di naufragio.*
623. Quid *se le merci anzichè nel porto di destinazione son vendute in altro porto.*
624. *Pegno delle cose caricate. — Diritti dei proprietari.*
625. *Oltre il nolo i proprietari devono rimborsare le spese occasionate dalle merci.*
626. *Del diritto di abbandono spettante ai proprietari della nave.*
627. *Della contribuzione a farsi quando si eserciti il diritto di abbandono.*

619. Tra le facoltà spettanti al capitano nel corso del viaggio abbiamo visto essere quella, di cui all'articolo 509, di dare in pegno o vendere le cose caricate per procurarsi il denaro necessario per le riparazioni, per compra di vettovaglie o altro urgente bisogno della nave. A regolare, rimpetto al nolo quest'ipotesi provvede l'art. 575 disponendo che è dovuto il nolo per le cose caricate che il capitano è stato costretto a vendere, a dare in pegno o ad impiegare per i bisogni urgenti della nave. Del fondamento razionale di questo diritto del capitano di vendere le merci caricate e delle condizioni, alle quali la legge lo subordina, abbiamo parlato commentando l'articolo 509 e gli altri che consimili facoltà del capitano governano (1); supponiamo ora che di questa facoltà il capitano siasi servito, e vediamone le conseguenze rispetto al nolo.

La legge all'articolo 575 distingue tra il caso in cui la nave arrivi a buon porto e quello in cui la nave sia perduta. Nel primo caso il capitano è obbligato a rimborsare ai proprietari il valore che le cose caricate vendute, impegnate, od altrimenti impiegate pei bisogni della nave, avrebbero nel luogo di scaricamento. Nel caso invece in cui la nave è perduta il capitano è tenuto a rimborsare ai proprietari delle cose vendute od impiegate il prezzo che ne ha ritratto, e per quelle date in pegno la somma avuta in prestito, ritenendo parimenti il nolo indicato nella polizza di carico.

620. La regola però è nei due casi identica. I proprietari delle merci devono pagare l'intero nolo quale risulta dalla polizza di carico. Ma per l'applicabilità dell'articolo in esame occorrerà che il capitano abbia ottemperato a quanto l'art. 509 prescrive e cioè abbia vendute le merci, autorizzato a ciò dal tribunale o dal pretore nel Regno, dal console o dall'autorità del luogo all'estero, e dopo accertatane la necessità con processo verbale sottoscritto dai principali dell'equipaggio, ovvero basta che egli le abbia vendute perchè si applichi riguardo al rimborso l'articolo che esaminiamo? Benchè nulla sia detto dell'articolo 575, e questo non faccia all'articolo 509 alcun riferimento, noi crediamo osservi giustamente il Borsari, che se il capitano non ha osservato la legalità, non solo non ha diritto al nolo, ma rifonde i danni; perchè allora ogni sorta d'abuso è possibile, la sua condotta è riprovevole e non è dalla sola vendita che nasce il diritto ad avere il nolo (2).

621. Esaminiamo, dopo ciò, brevemente le due ipotesi contemplate dalla legge nostra.

La prima è quella in cui la nave giunge a buon porto, e allora il capitano deve rimborsare ai proprietari il valore che le merci vendute avrebbero nel luogo di scaricamento, e non quello risultante dalla fattura, ma se il prezzo delle merci nel luogo ove il capitano è stato obbligato a venderle, fosse superiore a quello corrente nel porto di destinazione, a chi profitterà la differenza?

Secondo un autore inglese, il Beneke, la vendita delle merci per provvedere ai bisogni della nave deve essere considerata

(1) Vedi numeri 222-241, pag. 199 e seguenti.

(2) Op. cit., § 1173.

come fatta per conto dei proprietari della nave, e siccome questi sono esposti a perdere quando il prezzo delle merci è inferiore, nel porto ove le merci si vendono, a quello del luogo di destinazione, così debbano profittare dell'eccedenza se è superiore. Il Maclachlan scrive che la giurisprudenza inglese lascia al caricatore la scelta o di reclamare il prezzo delle merci nel porto di destinazione o quello di vendita, secondo il suo interesse. Che il caricatore possa reclamare il prezzo reale ricavato dalla vendita è prescritto dall'art. 613 del Codice tedesco, ed è questa la soluzione che devesi da noi adottare, benchè la legge nulla disponga al riguardo. È impossibile che i proprietari non possano profittare del maggior valore delle merci vendute in corso di viaggio, e sarebbe esagerare la portata della legge che a questo solo autorizza e cioè a disporre delle merci in corso di viaggio in caso di necessità che impone un'espropriazione a carico dei caricatori.

622. L'ipotesi esaminata è quella in cui la nave arrivi a buon porto. Il secondo capoverso dell'art. 575 suppone che la nave si perda, e dispone che in quel caso il capitano deve rimborsare ai proprietari delle cose vendute od impiegate il prezzo che ne ha ritratto, e per quelle date in pegno la somma avuta in prestito, ritenendo parimenti il nolo indicato nelle polizze di carico. Secondo Emérigon, (1) quando la nave abbia naufragato il noleggiatore non ha nulla a pretendere, perchè le mercanzie vendute sarebbero perite nel naufragio e il caricatore era intervenuto quasi con un prestito a cambio marittimo in favore della nave. Ma quest'opinione combattuta da Valin e da Pothier venne giustamente respinta dai moderni Codici. Qualunque sia la sorte della nave, arrivi la stessa a buon porto o naufraghi, è certo che le merci dal capitano impiegate, per i bisogni urgenti della nave, sono servite per adempiere ad un servizio al quale il proprietario della nave solo era tenuto, era quindi giusto che venisse accordato al noleggiatore il rimborso dell'importo ricavato dalla vendita delle merci. La sola differenza che vi è tra il caso in cui la nave sia giunta a buon porto e quello in cui la nave abbia fatto naufragio, riguarda il rimborso che deve farsi al proprietario della merce venduta. Abbiamo visto che, nel primo caso, il capitano è tenuto a rimborsare ai proprietari il prezzo che le merci vendute avrebbero nel luogo di scaricamento, nel secondo, invece, è solo obbligato a rimborsare il prezzo che ha ritratto dalla vendita, ed è giusto perchè, secondo insegnava Valin, il proprietario delle merci può essere contento di poter reclamare il valore reale delle merci vendute, mentre senza la vendita avrebbe potuto perdere tutto.

623. Secondo il Codice di commercio germanico (art. 612) quando la nave è obbligata a scaricare le merci in un porto che non è quello di destinazione, si deve rimborsare al proprietario delle merci vendute il prezzo che le stesse avevano nel porto ove il viaggio ebbe termine, e se il viaggio finisce, a seguito della perdita della nave, quello ove il carico è stato salvato. Questa soluzione è perfettamente logica e dovrebbe applicarsi, perchè, sebbene l'art. 575 possa far ritenere come regola il principio che quando la nave non arriva a destinazione è dovuto il prezzo ricavato dalle merci che il capitano è stato costretto a vendere, è giusto, come scrive il Valroger (2), che i proprietari le cui merci vennero vendute si trovino nell'identica condizione in cui sono gli altri le cui merci non vennero vendute.

624. L'art. 575 oltre al caso di vendita delle cose caricate contempla quello in cui le stesse siano state date in pegno od altrimenti impiegate per i bisogni urgenti della nave. Quanto al nolo nessuna distinzione vi è tra il caso in cui le merci siano vendute e quello in cui siano date in pegno. Dice la legge, lo stesso è dovuto intieramente. Quali saranno però i diritti dei proprietari delle cose impegnate? L'art. 575 non fa parola delle merci date in pegno che nel caso in cui la nave è perduta e dispone che il capitano deve rimborsare ai proprietari delle cose impiegate la somma data in prestito.

(1) *Contrat à la grosse*, IV.

(2) Op. cit., § 1176.

Relativamente al caso in cui la nave arrivi a buon porto nulla si dispone, in ordine ai rimborsi dovuti ai proprietari delle cose date in pegno. Sotto l'impero del Codice del 1865, che identica disposizione conteneva, il Borsari (1) insegnava: " Quando le merci furono non vendute, *ma date in pegno*, seguiremo in generale gli stessi criteri, ma avremo delle applicazioni speciali proprie della diversa indole dei contratti. Il capitano deve forse aver cura di reluire le merci e rimetterle al suo proprietario, o dovrà soltanto restituirgli il denaro che ha ritratto dal pegno? La cosa è molto diversa, facciamo questo caso: Il capitano trovandosi in vista d'Alessandria facendo rotta verso l'Italia, fu in bisogno d'impegnare in quel porto cinquanta casse di caffè di ragione del signor N. N. di Napoli e si ebbe diecimila franchi pei bisogni della nave. Giunto a Napoli, rimborsa al signor N. N. la somma, questi non ha le merci, però, egli deve farle venire da Alessandria, ove spedirà il denaro, non senza incomodi e spese. La legge non obbliga il capitano a sciogliere il pegno; ciò non si vede in alcuna parte: si parla sempre *delle somme avute in prestito*. È inutile il distinguere il buono dal cattivo esito del viaggio, la somma avuta in pegno è sempre quella. Ritengo nondimeno, e pare assai giusto, che il sig. N. N. avrà diritto anche ad un compenso per le spese che occorrono a ricuperare le cose impegnate; noi abbiamo supposto che il credito del pegno sia stato soddisfatto dal capitano, mediante pagamento al proprietario delle merci impiegate: se ciò non fosse avvenuto, il credito subirebbe le vicende stesse, cui è soggetto il prezzo della vendita nelle dolorose condizioni dell'abbandono fatto dal proprietario della nave ".

Non possiamo sottoscrivere a quest'opinione. A noi pare che di fronte all'economia della legge in caso di arrivo della nave a buon porto, non possa farsi distinzione tra le merci vendute, e quelle date a pegno od altrimenti impiegate pei bisogni urgenti della nave. Non si può assolutamente distinguere tra il caso di vendita e quello di pegno, mentre il diritto del caricatore che venne privato di parte delle sue merci è identico nei due casi. Obbligare il capitano a rimborsare, oltre alle somme avute in prestito, le spese necessarie per liberare dal pegno le merci, non compensa il proprietario della perdita sofferta; egli può aver calcolato di vendere, ad un determinato prezzo nel luogo di destinazione, le merci, prezzo che effettivamente si pratica ivi quando vi giunge la nave, nè vi è alcuna ragione per privarlo di tale vantaggio che egli si riprometteva quando pel tempo necessario al trasporto in quel luogo delle merci lasciate in pegno, egli non può più realizzare quel guadagno nella sua totalità subito, ed aspettando può ricavare anche meno. Benchè perciò la legge nostra non lo dica, questa deve essere la regola a seguirsi, regola che era scritta nei progetti di riforma del Codice francese di commercio all'art. 296, ove si disponeva che *le capitaine doit tenir compte des marchandises vendues ou mises en gage suivant la valeur au lieu de la décharge des marchandises similaires* (2).

Se però il capitano aveva fatto ricorso al cambio marittimo anzichè dar a pegno le merci, non dovrebbe mai rimborsare al proprietario che la somma ottenuta a prestito.

625. Secondo l'articolo 612 del Codice germanico dal prezzo di mercato e dal valore comune da constatarsi per mezzo di periti, deve dedursi il nolo, le gabelle e le spese che sono risparmiate in seguito alle perdite delle merci, e il Lewis osserva (3) che ciò avviene poichè nel prezzo di vendita e di mercato sono comprese anche queste ed il prezzo di mercato o di vendita supera il valore effettivo delle merci appunto in misura corrispondente all'ammontare di quelle. Crediamo giustissime queste osservazioni le quali dovranno applicarsi anche secondo il Codice nostro e nonostante il suo silenzio.

(1) Op. cit., n. 843.

(2) Vedi, in senso conforme, VALROGER, op. cit., § 847.

(3) Op. cit., III, pag. 132.

626. L'articolo che esaminiamo soggiunge che è salvo tanto nel caso in cui la nave arrivi a buon porto, quanto in quello in cui faccia naufragio, il diritto dei proprietari della nave di fare l'abbandono. È una conseguenza del principio stabilito all'art. 491 pel quale qualunque proprietario o comproprietario che non ha contratto obbligazione personale può in tutti i casi, mediante l'abbandono della nave e del nolo esatto o da esigere, liberarsi dalle responsabilità e dalle obbligazioni suddette, ad eccezione di quelle per i salari e gli emolumenti delle persone dell'equipaggio. Poichè il vendere le merci o il darle a pegno costituisce un obbligo del capitano di risarcire il proprietario delle merci altrui, non vi era ragione per escludere, dal diritto di fare l'abbandono per queste obbligazioni, il proprietario della nave.

627. Però in questo caso non si applica la regola che il creditore non pagato in conseguenza dell'abbandono non ha azione contro gli altri creditori della nave. Dispone l'ultimo capoverso dell'articolo in esame che qualora dall'esercizio del diritto di abbandono risulti una perdita per coloro cui appartengono le cose impiegate, vendute o date in pegno; la perdita è ripartita per contribuzione sul valore di queste e di tutte quelle che sono giunte alla loro destinazione, o che sono state salvate dal naufragio, posteriormente agli avvenimenti di mare che hanno reso necessario l'impiego, la vendita o il pegno.

Questa disposizione è motivata dalla considerazione che il sacrificio della merce avvenne per bisogni urgenti della nave, nell'interesse della nave o del carico: era quindi giusto che tutti contribuissero a sopportarlo e non uno solo.

Art. 576.

Il capitano ha diritto al nolo delle cose gettate in mare per salvezza comune, e che sono ammesse a contribuzione.

Sommario.

628. *Fondamento ed esame della disposizione dell'articolo* 576.
629. *La stessa non si applica al caso in cui il capitano abbia caricato delle merci sopra coperta.*

628. Vedremo, a suo tempo, in quali circostanze si faccia il gettito per la salvezza comune e come si operi la contribuzione. Per ora ci occorre soltanto di vedere la ragione per la quale le merci gittate corrispondono il nolo.

Secondo l'articolo 577, che esamineremo, nessun nolo è dovuto per le cose perdute per naufragio od investimento, rapite dai pirati o prese dai nemici, ed il capitano deve restituire il nolo che gli fosse stato anticipato se non vi è convenzione contraria. Però, a termini dell'articolo precedente, si deve dai caricatori il nolo per le cose vendute o date in pegno nell'interesse della nave. Dipende dall'identica ragione, che questa disposizione informa, quella che governa quella in esame. Nessuna differenza può esservi tra il caso in cui le merci siano vendute, o date in pegno pei bisogni urgenti della nave e quello in cui siano gettate per la salvezza comune. Il proprietario ha sempre diritto di essere rimborsato del prezzo che le merci avrebbero avuto nel luogo di destinazione, però deve il nolo integralmente.

Il getto, lo vedremo, dà luogo a contribuzione solo quando la nave arrivi a buon porto; solo in questo caso dunque potrà il nolo essere dovuto (art. 657 del Codice). Il getto che si risolve in una perdita completa delle cose gettate non è soggetto a contribuzione, non può quindi essere dovuto il nolo che in tanto è dovuto, in quanto le merci possono essere ammesse a contribuzione.

629. Abbiamo visto come la legge proibisca che si carichino merci sopra coperta salvo il caso in cui tale modo di caricazione sia espressamente pattuito. Dice l'art. 498 che il capitano è responsabile di ogni danno che, per qualunque causa, possa accadere alle cose caricate sopra la coperta della nave senza il consenso scritto del caricatore. In relazione a quanto in quell'articolo è disposto, deve dirsi che quante volte occorre per la salvezza della nave di far getto delle cose caricate sopra coperta, il capitano non potrà esigere il nolo e dovrà rimborsare ai caricatori il prezzo delle stesse. Questo però salva sempre l'eccezione scritta nell'articolo 498 che fa salvo il diritto di caricare le merci sopra coperta nei piccoli viaggi.

Art. 577.

Non è dovuto alcun nolo per le cose perdute, per naufragio od investimento, rapite dai pirati o prese dai nemici, ed il capitano deve restituire il nolo che gli fosse stato anticipato, se non vi è convenzione contraria.

Sommario.

630. *Non è dovuto il nolo per le merci perdute.*
631. *La disposizione dell'articolo* 577 *è solo dimostrativa.*
632. *Nella perdita contemplata nell'articolo* 577 *non è compresa quella che avviene per fatto del caricatore.*
633. *Il nolo è dovuto anche in caso di distruzione delle merci se vi è una convenzione che ciò stabilisca.*
634. *L'articolo* 577 *non si applica alle merci vendute pei bisogni della nave.*
635. *Il nolo è però dovuto per le merci che non sono distrutte, e in caso di perdita nel viaggio di ritorno è dovuto pel viaggio di andata.*
636. *La perdita delle merci non dispensa dal pagamento delle controstallie.*
637. *Delle anticipazioni sul nolo. — Rinvio.*

630. Vediamo ora se sianvi casi in cui il nolo non sia dovuto. Secondo le regole della locazione allora soltanto cesserebbe di essere dovuto il fitto della cosa locata quando ne cessasse il godimento. Nel diritto marittimo tale principio non potrebbe applicarsi; non si affitta una nave allo stesso modo in cui si affitta una casa nè per lo stesso scopo: oggetto del contratto di noleggio è il trasporto di merci; lo scopo è raggiunto se il trasporto si può compiere, non lo è più quando le merci si perdano. Scrive giustamente il Borsari (1) che la perdita fortuita delle merci riduce, si direbbe, il contratto a non contratto. Acciocchè il rischio che ognuno sapeva di correre non ricada intero sul proprietario delle merci e perchè il capitano non si avvantaggi della perdita che subisce il noleggiatore, dispone l'art. 577 che non è dovuto alcun nolo per le cose perdute per naufragio od investimento, rapite da pirati o prese da nemici, ed il capitano deve restituire il nolo che gli fosse stato anticipato, se non vi è convenzione contraria. È questa una disposizione che ha intima relazione con quella dell'art. 578 relativa al riscatto o al salvamento delle merci dal naufragio che esamineremo. Entrambe queste disposizioni sono informate al principio che il capitano non ha diritto ad alcun nolo quando le merci sono completamente perdute per caso fortuito. Risorge il diritto al nolo proporzionale, se le merci sono riscattate o salvate. È questo il principio informato alla tradizione dell'antico diritto marittimo

(1) Op. cit., § 1183.

che, secondo attesta il Guidone del mare, voleva che *les maistres du navire perdront leur fret de tout ce qui est robé, perdu ou déprédé.*

631. L'articolo in esame contempla vari modi di perdita delle merci, ma non è punto necessario perchè abbia, lo stesso, applicazione che le merci periscano a seguito di uno degli avvenimenti in esso indicati. La disposizione della legge non è che dimostrativa, e vi è dispensa dal pagamento del nolo quante volte la merce è perita a seguito di una fortuna di mare. Ciò disponeva il progetto di riforma del Codice di commercio francese del 1867. Venne infatti giudicato in Francia che non è dovuto alcun nolo per le merci perite colla nave a causa dell'incendio che la colpì (1) e il Valroger (2) esattamente scrive che se gli animali caricati a bordo della nave sono stati vittima del fulmine o trascinati da un colpo di mare, il caricatore che perde la sua cosa per forza maggiore è dispensato dal pagare il nolo.

632. Dal caso previsto nell'art. 577 è eccettuato quello in cui le merci fossero perdute per fatto del caricatore, come se le merci fossero confiscate a causa di contrabbando, e quello in cui le merci perissero per vizio proprio. Il tribunale di commercio della Senna considerò come perite per vizio proprio le merci distrutte da un incendio improvviso derivante da una combinazione chimica. Trattavasi in quella specie di un carico di lignite.

633. L'unica eccezione che sia scritta alle regole fin qui esaminate è quella in cui vi sia una convenzione contraria, una convenzione cioè colla quale il caricatore si obblighi a pagare il nolo anche per le merci perite. Questa eccezione era scritta anche nell'Ordinanza. Insorse contro la stessa Valin, il quale protestava contro questa libertà lasciata alle parti. Però, rispondevano esattamente Locré ed Emérigon che non presumendosi il delitto, non può a riguardo di tale convenzione scriversi un divieto contrario alla naturale libertà delle convenzioni. E del resto l'esperienza insegna, scrive il Borsari (3), che tutto essendo correspettivo nei contratti, se il capitano assume il rischio delle stazioni forzate, terrà più alto il nolo: all'incontro il noleggiatore accordando la continuazione del fitto anche in quei casi nei quali per legge sarebbe esonerato, lo corrisponderà in una misura più tenue,

634. Esaminato il principio generale cui la disposizione dell'art. 577 si informa poco dobbiamo aggiungere in ordine alle applicazioni che l'articolo stesso riceve nei vari casi che nella pratica possono presentarsi. Non si applicherebbe la disposizione in esame alle merci vendute per provvedere ai bisogni urgenti della nave. Il diritto del proprietario delle merci vendute ed anche il prezzo ricavato dalla vendita nel caso di naufragio od il valore che le stesse avrebbero nel luogo di scaricamento in caso di arrivo a buon porto, rimane salvo, solo il capitano non ha diritto di esigere il nolo sulla porzione non venduta che poi si fosse perduta.

635. Sarà dovuto il nolo, in proporzione della sola parte salvata, nel caso in cui tutte le merci non vadano distrutte, e sarà dovuto il nolo di andata quando noleggiata la nave per un viaggio di andata e ritorno, le merci siansi perdute nel viaggio di ritorno. In questo caso, osserva giustamente l'Ascoli (4), pur considerandosi il viaggio come unico, il carico di andata dovrebbe considerarsi salvato e quindi il nolo dovuto.

636. La perdita delle merci non potrebbe mai dispensare il noleggiatore dal pagare le controstallie decorse prima della partenza della nave. Rappresentando le controstallie l'indennità dovuta alla nave pel ritardo sofferto, ed essendo quindi indipendenti dal nolo che è solo il correspettivo del trasporto e che in tanto non è dovuto in quanto, anche se in parte è

(1) Corte di Nantes, 11 marzo 1871.
(2) Op. cit., n. 876.
(3) Op. cit., § 1183.
(4) Op. cit., § 705.

avvenuto, rimase privo di qualsiasi pratico risultato, è impossibile estendere alle controstallie una regola che riflette solo il nolo.

637. Delle anticipazioni sul nolo e dei loro effetti a riguardo del caso contemplato in quest'articolo diremo nel commento all'art. 607.

Art. 578.

Se la nave e le cose caricate sono riscattate o se queste sono salvate dal naufragio, il capitano ha diritto al nolo sino al luogo della preda o del naufragio.

Contribuendo al riscatto, egli ha diritto al nolo intiero, purchè conduca le cose caricate al luogo della loro destinazione.

La contribuzione per il riscatto si fa sul prezzo corrente delle cose caricate nel luogo dello scaricamento dedotte le spese, e sulla metà della nave e del nolo.

I salari dei marinai sono esenti dalla contribuzione.

Sommario.

638. *Riscatto delle cose caricate. — Generalità sull'articolo* 578.
639. *Della preda delle cose caricate. — Se i noleggiatori debbano attendere il giudizio sulla legittimità della preda per sospendere il pagamento del nolo.*
640. *Se il nolo sia dovuto sempre in caso di salvamento delle merci naufragate, ovvero solo quando le stesse possano rendere qualche utilità.*
641. *Se sia dovuto il nolo quando le merci sono salvate da persone diverse dal capitano.*
642. *Quando il capitano abbia diritto al nolo intero. — La legge vuole che, oltre al contribuire al riscatto, conduca le cose caricate al luogo della loro destinazione.*
643. *Contribuzione pel riscatto. — Rinvio.*
644. *I salari dei marinai sono esenti da contribuzione.*

638. All'ipotesi della perdita delle merci per naufragio od investimento, il Codice fa seguire quella del ricupero o del salvamento delle merci medesime. Nel primo caso non è dovuto alcun nolo, anzi il capitano deve restituire quello che gli fosse stato anticipato; in quello disciplinato dall'art. 578 invece, è posta la regola che è dovuto il nolo sino al tempo della preda o del naufragio.

639. Esaminiamo separatamente le due ipotesi previste nell'articolo 578. La prima è quella in cui la nave e le cose caricate siano riscattate. Anticamente la preda di una nave mercantile aveva unicamente per iscopo di ottenere dal capitano una somma per poter continuare il viaggio; il capitano era liberato consegnando *un billet de rançon;* quindi in questo caso, continuando il viaggio il capitano guadagnava il nolo.

Oggi i pirati sono pressochè scomparsi e la questione non può quindi presentarsi che a riguardo della preda fatta da navi da guerra, che, come abbiamo già avvertito, parlando dei modi coi quali si acquista la proprietà delle navi, è da noi abolita in via di reciprocità verso quelle Potenze che l'avessero abolita al riguardo delle nostre navi (1), escluso però il caso in cui si tratti di cattura o confisca per con-

(1) Art. 211 Codice per la marina mercantile.

trabbando di guerra o per rottura di blocco effettivo, o dichiarato (1). La preda di una nave mercantile può essere o no legittima, di essa dovrà conoscere una speciale commissione istituita per decreto reale (2) e nel caso in cui fosse dichiarata illegittima dall'autorità competente, quali ne saranno gli effetti rispetto al nolo? Avranno i noleggiatori diritto di trattenersi il nolo, ovvero quello di riavere il nolo anticipato, tostochè la preda della nave sia avvenuta, ovvero dovranno attendere il giudizio sulla legittimità della preda?

Secondo il Boulay-Paty (3) la presa di un bastimento non esiste come non esiste quella del carico, rispetto alla perdita del nolo, che quando questa presa sarà stata dichiarata valida e il caricatore avrà del tutto perdute le sue merci. Il Bédarride (4) va anche più oltre e scrive che " l'affréteur n'est libéré du fret que du jour où la déclaration en a été régulièrement prononcée. Il doit même se livrer à toutes les démarches et produire toutes les justifications de nature à l'empêcher ". In conseguenza di questi insegnamenti adunque il capitano dovrebbe essere pagato del nolo sino al luogo della presa o del naufragio, ogni qualvolta le merci non sono perdute senz'ulteriore speranza.

Abbiamo già avvertito come la preda cui si accenna in quest'articolo sia la preda, bellica; è solo rispetto ad essa che può sorgere la questione in esame perchè, per le merci e la nave prese dai pirati, il fatto solo della presa costituisce nel noleggiatore il diritto di non pagare il nolo e di riavere le anticipazioni.

A noi pare che, a termini dell'art. 577 risolvendosi, per effetto della presa, il contratto di noleggio, non possa ammettersi come conseguenza che la perdita del bastimento non esista, rispetto alla perdita del nolo, finchè la presa non è stata dichiarata valida nè che il noleggiatore sia liberato solo dal giorno di tale dichiarazione e, come scrive il Borsari (5), che il noleggiatore debba incaricarsi del processo e delle prove per far dichiarare la preda illegittima. L'azione per far dichiarare illegittima la preda spetta al proprietario della nave. La preda legittima cade sulla nave non soltanto sulle merci; lo Stato può concedere che sia data la caccia alle navi la cui presenza l'offenda e costituisca forza al nemico, non fa la caccia alle merci perchè non ruba sul mare, come fa il pirata. Questo può essere arrestato e processato non dal giudice della legittimità della preda ma dal magistrato ordinario, lo stesso noleggiatore può perseguitare il ladro delle merci, ma l'esercizio dell'azione non gli può essere imposto come condizione perchè possa essere dispensato dal pagamento del nolo. Si risolverebbe in un paralogismo, osserva giustamente lo stesso Borsari, il dire al noleggiatore: intanto pagate, fate il giudizio e quando avrete perduto, anche in questo esperimento, allora potrete chiedere la restituzione del nolo pagato. Del resto la lettera dell'art. 578 conferma che pel solo fatto della presa cessa di essere dovuto il nolo, scrivendo che se la nave e le cose caricate sono riscattate, o se queste sono salvate dal naufragio, il capitano ha diritto al nolo sino al luogo della preda o del naufragio.

640. Il nolo sarà dovuto in caso di naufragio per le merci salvate, qualunque sia il loro stato di conservazione? È evidente che coll'espressione *merci salvate dal naufragio* la legge non può aver contemplato che il caso in cui dalle merci può ancora ritrarsi una qualche utilità. Così giustamente venne nella giurisprudenza francese giudicato che non era dovuto il nolo per dei barili di petrolio, salvati da un naufragio, vuoti (6).

641. Sarà dovuto il nolo quando le merci, dopo essere state completamente abbandonate dal capitano sono state sal-

(1) Art. 212 Codice per la marina mercantile.
(2) Art. 225 Id. id.
(3) Op. cit., tit. VIII, sez. XI.
(4) Op. cit., n. 797.
(5) Op. cit., § 1184.
(6) Tribunale di Boulogne, 11 febbraio 1837; *contra* BORSARI, op. cit., n 1186.

vate da altre persone diverse da quelle che compongono l'equipaggio? Col Valroger (1) noi crediamo che il nolo sia dovuto al capitano dal momento che le merci sono salvate dal naufragio, non importa se per opera dell'equipaggio o di altre persone. Vi ha salvataggio ogni volta che non vi è perdita totale delle merci. Il capitano ha, senza dubbio, l'obbligo di adoperarsi per salvare le merci e potrebbe essere tenuto ai danni verso i caricatori quando a tale obbligo non ottemperasse, ma l'articolo 578 dichiara dovuto il nolo quante volte le merci son salvate; evidentemente la legge non fa questione di persone ma di risultato e se le merci vennero salvate il nolo è dovuto.

642. Tanto nel caso di merci predate quanto in quello di merci naufragate e quindi salvate, il capitano ha diritto al nolo intero se contribuisce al riscatto, purchè conduca le cose caricate al luogo della loro destinazione. Quindi secondo la legge nostra vi ha diritto al nolo intero quante volte egli ha contribuito al riscatto o al salvamento, abbiano pure concorso all'uno o all'altro di questi fatti i noleggiatori, e in qualunque maniera siasi operato il riscatto. Ma se il capitano, pur non contribuendo al riscatto, condurrà le cose caricate al luogo della loro destinazione sarà il nolo intero egualmente dovuto? Crediamo opportuno riferire a questo proposito quanto scrive il Borsari (2). " Come si potrebbe rispondere affermativamente in cospetto di quella condizione *contribuendo al riscatto?* Pare che la legge voglia significare: se voi locatore volete ritrarre dalla vostra proprietà tutto il profitto, di cui è suscettibile, dovete a vostre spese rimuovere l'ostacolo che una forza straniera ha interposto contro il progresso della navigazione e fare in modo che il conduttore possa *uti frui* della cosa locata sino al termine della convenzione. E se il riscatto si fosse effettuato a spese dello stesso conduttore o noleggiatore, tanto più irremovibile diverrebbe una tale conclusione.

" Avrebbe forse a ritenersi diversa se il riscatto si fosse operato da terze persone? Qui converrebbe distinguere a favore di chi e in contemplazione di quale interesse il terzo abbia agito. Se in quello del proprietario della nave che ne avrebbe debito verso di lui, è palese che ciò equivale al riscatto fatto dal proprietario medesimo. Fuori di questo caso, il capitano non potrebbe trarne argomento a proprio vantaggio. Resta dunque che il *nolo intero* non gli sarebbe dovuto.

" Il capitano non ha *contribuito al riscatto*, nondimeno ha condotto le merci al luogo della destinazione con ciò ha data piena esecuzione al contratto, e per questo rispetto almeno non gli sarà dovuta la totalità del nolo? E ancora si risponde del no. Due condizioni gli sono imposte; e ad una sola ha soddisfatto. La legge non permette che incombendo il peso del riscatto al noleggiatore, egli sia altresì tenuto di pagargli sino all'ultimo soldo la corrisposta della locazione. Da ciò si scorge che la legge non suppone che venga un terzo spontaneo a redimere il bastimento dalla cattura come per largizione, ma reputa che o dal capitano o dai noleggiatori, o nell'interesse di quello o di questi si operi il riscatto. Si contenta che il capitano contribuisca, che faccia insomma quello che può in concorso cogli altri interessati, ma non prestandosi in nulla, gli nega assolutamente l'azione pei fitti posteriori all'avvenimento della preda o del naufragio.

" Se ha trasportate le merci al luogo prefisso ha fatto il suo dovere. Prescrive l'articolo 335 che il capitano è tenuto di compiere il viaggio sotto pena dei danni e delle spese. Da questo principal fondamento deriva che qualora non si prestasse a compiere il viaggio colla nave abile o da lui redenta potrebb'esservi costretto sotto la penalità indicata e non ostante il suo diritto al nolo si limiterebbe sempre alle misure statuite dalla prima parte dell'art. 410, che si considera come diritto anteriore e quesito ".

643. Soggiunge la legge che la contribuzione per il riscatto si fa sul prezzo corrente delle cose caricate nel luogo dello

(1) Op. cit., n. 895.

(2) Op. cit., n. 1185.

scaricamento, dedotte le spese e sulla metà della nave e del nolo, che i salari dei marinai sono esenti dalle contribuzioni.

Il nostro Codice non fa qui che applicare le regole generali sulla contribuzione nelle avarie comuni, regole delle quali dovremo occuparci nel commento di questo codice, a suo tempo. Perciò rinviamo al luogo opportuno il lettore.

644. I salari dei marinai sono esenti dalla contribuzione. Anche di questa disposizione dovremo occuparci parlando della contribuzione nelle avarie.

Art. 579.

Se la persona cui sono dirette le cose caricate ricusa di riceverle, il capitano può, coll'autorizzazione del giudice, farne vendere la quantità occorrente per il pagamento del nolo e fare il deposito delle rimanenti.

Se il prezzo ricavato non è sufficiente al pagamento, egli conserva il regresso contro il caricatore.

Sommario.

645. *Rifiuto del destinatario di ricevere le cose caricate.*
646. *Facoltà del capitano per aver pagamento del nolo.*
647. *Confronti degli articoli* 579 *e* 413 *Codice di commercio.*
648. *Autorità che deve autorizzare la vendita delle cose caricate. — Forma in cui deve avvenire la vendita.*
649. *Il capitano può chiedere la vendita del carico per avere pagamento, oltrechè del nolo, delle spese incontrate.*
650. Quid *se vendasi quantità maggiore di quella occorrente.*
651. *Regresso del capitano contro il caricatore.*
652. *Se l'obbligazione del destinatario si sostituisca a quella del caricatore.*

645. L'articolo 579 prevede il rifiuto del destinatario di ricevere le cose caricate; orbene quale sarà, in questo caso, la condizione del capitano che ha trasportato le merci fino a destinazione, e, stante il rifiuto della persona cui sono dirette di riceverle, non può esigere il nolo? È solo nel momento in cui il destinatario riceve le merci che sorge a di lui carico il debito del nolo. Dispone l'articolo 615 del Codice di commercio germanico che col ricevimento delle merci il destinatario si obbliga nei limiti del contratto di noleggio, o della polizza di carico in virtù della quale le merci gli sono consegnate, a pagare il nolo, le spese accessorie e l'indennità per le controstallie che può essere dovuta, a rimborsare i diritti di dogana e le altre spese, nonchè ad adempiere a tutti gli obblighi ai quali è tenuto. Agli stessi criteri è informata la disposizione in esame, la quale provvede pel caso in cui il destinatario non faccia il debito suo.

646. Quando il destinatario ricusa di ricevere le merci il capitano per avere pagamento del nolo può rivolgersi al caricatore. Ciò è nella natura delle cose e risulta in modo chiarissimo dalla disposizione del capoverso dell'articolo che esaminiamo; però questo non è sufficiente. Giunto al porto di destinazione può il capitano aver bisogno di danaro, ed era perciò necessario disporre intorno al modo col quale egli potesse avere pagamento del suo credito, e ottenerlo sulle merci che costituiscono la causa del suo credito qualunque fossero i motivi pei quali il destinatario ricusasse di riceverle, motivi che possono riflettere la quantità della merce, nel qual caso alla questione deve essere estraneo il capitano, come pure possono

rifletterne la condizione nel qual caso il destinatario può fare tutte le opportune riserve per salvaguardare i suoi diritti contro il caricatore. Ma comunque sia di ciò, il trasporto è avvenuto e il capitano ha diritto di avere in correspettivo del servizio prestato, il trasporto, pagamento del nolo. Perciò giustamente la legge autorizza il capitano a domandare la vendita di tanta quantità delle cose caricate quanta basti a cuoprire il suo credito pel nolo.

647. Relativamente al contratto di trasporto terrestre l'articolo 413 del nostro Codice dispone che se il destinatario non si trovi, o sorgano controversie intorno al ricevimento delle cose trasportate, il presidente del tribunale di commercio od il pretore può ordinare il deposito o il sequestro delle cose stesse. Può anche farne verificare lo stato ed ordinarne la vendita sino alla concorrenza della somma dovuta al vettore, osservando le forme stabilite nell'articolo 71. Se non vi è controversia, il vettore, per ottenere il pagamento dovutogli può procedere secondo le disposizioni dell'articolo 363, e cioè far notificare giudizialmente al destinatario la nota delle somme che gli sono dovute, con intimazione di farne pagamento entro tre giorni, e coll'avvertimento che in difetto si procederà alla vendita delle cose soggette al privilegio.

Analogamente pei trasporti marittimi l'articolo 579 dispone che quando la persona cui sono dirette le cose caricate ricusa di riceverle, il capitano può, coll'autorizzazione del giudice, farne vendere la quantità occorrente per il pagamento del nolo e fare il deposito delle rimanenti.

648. Secondo questa disposizione adunque, basterà in caso di semplice rifiuto del destinatario a ricevere le merci presentare un ricorso al presidente del tribunale o al pretore nel Regno; al console o all'autorità locale all'estero. Le quali autorità provvederanno, di conformità a quanto la legge dispone, perchè il capitano possa avere pagamento del nolo, mediante la vendita di tutte o di parte delle merci. La vendita dovrà avvenire nelle forme delle vendite giudiziarie.

649. Benchè la legge non parli che di vendita pel pagamento del nolo, noi crediamo che il capitano potrà valersi della procedura da quest'articolo stabilita anche per avere pagamento delle spese accessorie dipendenti dal trasporto, e riteniamo pure che anche senza il rifiuto di ricevere le cose trasportate, ma pel solo fatto del credito del nolo, potrà egli domandare al giudice che sia venduta la merce caricata, e avrà eziandio questo diritto quando il destinatario rifiutasse di ricevere anche solo una parte delle cose caricate.

650. La vendita allo scopo indicato nell'articolo in esame non riflette che la quantità occorrente al pagamento del nolo; se ne potrà però anche vendere quantità maggiore ed anche tutto il carico. In questo caso il capitano, che avrebbe il dovere di depositare in luogo sicuro per conto di chi spetta il carico eccedente, dovrà depositare il prezzo dalla vendita ricavato.

651. L'ultima disposizione dell'art. 579 riflette il caso in cui il capitano non ostante la vendita del carico resti creditore pel nolo e viene stabilito che egli conserva il regresso contro il caricatore che è sempre personalmente tenuto al pagamento del nolo, che da questa obbligazione non può liberarsi nemmeno abbandonando le cose caricate, come vedremo, commentando l'articolo 581, e che è sempre tenuto benchè il capitano non si valga di quanto dispone, perchè possa avere pagamento del suo credito, l'articolo in esame.

652. Abbiamo accennato come la persona cui sono dirette le cose caricate diventa debitrice del nolo nel momento in cui le riceve in consegna. La sua obbligazione si sostituisce a quella del caricatore? Noi in base a quanto abbiamo osservato e principalmente di fronte all'ultima parte dell'articolo in esame non lo crediamo.

Nella giurisprudenza francese parrebbe piuttosto prevalere l'opposto avviso, e a questo riguardo, senza ripeterci, anche perchè la questione è esaminata e decisa rispetto alle varie legislazioni crediamo opportuno

riferire quanto scrive il Valroger (1): " Il Laurin pensa che, in principio, l'obbligazione del caricatore continua a sussistere non potendo la stessa estinguersi che mediante una novazione che, da parte del capitano non si presume. Ma la giurisprudenza pare segua un contrario indirizzo. Una sentenza del tribunale di Marsiglia dell'8 gennaio 1868 stabilisce che l'obbligazione del caricatore dopo che ha caricato o fatto caricare si limita a procurare al capitano nel luogo di destinazione della nave un destinatario, che una volta che a quest'obbligazione è adempiuto, è al destinatario che deve rivolgersi il capitano. Si può citare nello stesso senso una sentenza del tribunale di Nantes del 3 maggio 1873. In quest'ultimo caso si trattava di una nave noleggiata a Nantes per portar del grano da Nantes a Rotterdam. Il destinatario ricevendo le merci aveva trattenuta a sè una parte del nolo per avarie occorse, e il capitano, in seguito a ciò, aveva convenuto in giudizio il caricatore di Nantes. Il tribunale dichiarò irricevibile l'azione del capitano e decise che l'obbligazione del caricatore era cessata nel momento che la merce era stata caricata ed era stata rimessa al destinatario, che il caricatore non avrebbe dovuto occuparsi del nolo che nel caso previsto nell'articolo 305 (conforme art. 579 Cod. ital.), e cioè in quello in cui la merce fosse stata rifiutata dal destinatario.

" Il Codice germanico (art. 627-628) distingue se il noleggiante ha o no consegnate le merci: se le ha consegnate non vi è ricorso contro il noleggiatore per i crediti che al capitano competono contro il ricevitore (art. 615). Però: 1° il diritto di reclamo esiste sempre relativamente alla somma della quale il noleggiatore eventualmente si arricchirebbe a danno del noleggiante il che potrebbe avvenire, ad esempio, se il noleggiatore e il destinatario non fossero, in realtà, che una sola persona, non essendo il destinatario che un commissionario o rappresentante del noleggiatore; 2° il noleggiante non ostante la consegna conserva il suo diritto contro il noleggiatore se la consegna doveva essere fatta al destinatario senza la condizione del pagamento del nolo, o se a termini della legge e della organizzazione del porto di destinazione il capitano non potesse esigere la consegna delle merci o il deposito a mani di terzi. In questo caso nessuna colpa gli può essere ascritta. Le identiche soluzioni dovrebbero pure adottarsi da noi.

" In Inghilterra si ammette che il noleggiante ha diritto di rivolgersi contro il noleggiatore pel pagamento del nolo anche allora che vi fosse stata consegna al destinatario e che il noleggiante non avrebbe usato del suo diritto di ritenzione riconosciuto a suo profitto dal diritto inglese. Si considera che il diritto di ritenzione essendo esclusivamente accordato nell'interesse del noleggiante, questi è libero di non valersene. Maclachlan fa rimarcare nello stesso senso che quando pure in base alla polizza di carico la merce non può essere consegnata che contro pagamento del nolo, questa clausola deve essere interpretata come stipulata unicamente nell'interesse del noleggiante, perchè egli possa ritenere la merce, ma non è di ostacolo a che, dopo la consegna al destinatario, egli eserciti tutti i suoi diritti contro il noleggiatore ".

—

Art. 580.

Il capitano non può ritenere le cose caricate per mancanza di pagamento del nolo.

Egli può nel tempo dello scaricamento domandare che siano depositate presso un terzo sino al pagamento del nolo.

(1) Op. cit., § 909.

Sommario.

653. *Il capitano non può ritenere le cose caricate per mancanza di pagamento del nolo. — Storia dell'articolo* 580. — *Legislazione comparata.*
654. *Fondamento razionale dell'articolo* 580.
655. *A chi deve essere chiesto il deposito delle cose caricate.*
656. *Il deposito deve essere domandato* nel tempo dello scaricamento.
657. *Se si ammetta convenzione contraria a quanto l'articolo* 580 *dispone.*
658. *Il capitano può sempre chiedere la vendita delle cose caricate.*

653. Secondo l'articolo 575 il capitano che è stato costretto a vendere, a dare in pegno o ad impiegare per i bisogni urgenti della nave le cose caricate, ha diritto di ritenersi il nolo indicato nella polizza di carico, e di dedurlo dalla somma che egli deve rimborsare ai proprietari delle cose vendute od impiegate; la disposizione in esame esclude che il capitano possa ritenere le cose caricate per mancanza di pagamento del nolo.

Il Consolato del mare, informandosi al principio che un creditore con pegno non è tenuto a spossessarsi delle cose pignorate finchè non è soddisfatto del suo credito, autorizzava il capitano a ritenere le cose caricate fino ad integrale pagamento del nolo, a meno che non si fosse accordata una dilazione al pagamento. Secondo scrive il Maclachlan, in Inghilterra, a meno di convenzione contraria, il capitano ha diritto di trattenersi le merci fin dopo il pagamento del nolo, lo stesso avviene secondo il Codice di commercio germanico (1) il quale autorizza il capitano a non consegnare le cose caricate che contro pagamento del nolo, della somma per cui esse contribuiscono nelle avarie, delle spese di salvamento e delle altre accessorie. E prevedendosi il caso in cui le parti non potessero mettersi d'accordo sui pagamenti a farsi, scrive il Lewis (2), che le leggi particolari dei diversi paesi dell'impero autorizzano il destinatario a pretendere la consegna delle cose caricate non appena abbia fatto deposito giudiziale della somma dovuta in dipendenza della polizza di carico.

654. Il Codice francese prima ed in seguito i vari Codici di commercio che hanno avuto vigore in Italia e il Codice attualmente vigente partono da un principio completamente opposto e non accordano al capitano che il solo diritto di depositare, fino al pagamento del nolo, presso un terzo le cose caricate. La ragione di questa disposizione, dice la Corte d'appello di Genova (3), « sta in ciò che mentre per una parte la natura speciale delle spedizioni marittime, l'importanza di prontamente deporre a terra oggetti che hanno subìto durante il viaggio gli effetti inevitabili del moto, e l'impossibilità di riconoscerne lo stato, prima dello sbarco, necessariamente portavano a modificare il diritto competente in genere ai vetturali di non spossessarsi delle mercanzie trasportate, se prima non sieno soddisfatti della convenuta mercede; per altra parte era evidente come non si potesse giustamente obbligare il capitano, nel difetto di contemporaneo pagamento del nolo, a privarsi, mediante la consegna delle merci, del proprio pegno senza sostituirvi un'altra efficace garanzia, la quale si faceva consistere nel diritto concesso al capitano di chiedere a suo arbitrio, nel tempo dello scaricamento il deposito della merce presso un terzo ».

655. L'idea del deposito della merce presso terzi è dovuta a Valin, ma a chi dovrà domandarsi l'autorizzazione al deposito? Evidentemente al giudice che nel regno è il presidente del tribunale o il pretore, l'autorità consolare, e in difetto l'autorità locale, all'estero.

(1) Art. 616, 624, 625, 629.
(2) Op. cit., I, 257.
(3) Sentenza 27 aprile 1877 (*Eco Giur.*, 1877 pag. 621).

656. Il deposito deve essere domandato nel tempo dello scaricamento: non prima perchè le merci non possono essere trattenute, non dopo perchè sarebbe inutile, e dovrà essere depositata la sola quantità del carico necessaria per garantire al capitano il pagamento del nolo; non crediamo perciò accettabile quanto insegna il Vidari, che essendo il carico un tutto indivisibile, come l'oggetto di qualunque contratto, non si può frazionarlo. Questa conclusione non risponde allo scopo della legge, che non è altro che quello di garantire al capitano il pagamento del nolo. Raggiunto questo scopo è inutile il pretendere il deposito totale del carico.

657. Benchè la legge non lo dica, noi pensiamo che nulla vieti, a riguardo del negato diritto di ritenzione del carico pel pagamento del nolo, una convenzione contraria. Possono, capitano e caricatore, convenire un tale diritto, ed un tal patto non potrebbe essere considerato come contrario all'ordine pubblico. In questo senso scrivono il Borsari (1) ed il Valroger (2).

658. L'articolo in esame non parla che del deposito presso terzi delle cose caricate. È però insito nella natura delle cose il diritto del capitano di chiedere, oltre al deposito, la vendita delle cose caricate per avere pagamento del nolo. Prima di tutto è chiaro, per la lettera dell'articolo 580, che il deposito è concesso per garanzia del pagamento del nolo, ed in secondo luogo il diritto del capitano a far vendere le cose caricate risulta dall'art. 579, che abbiamo esaminato.

—

Art. 581.

In nessun caso il caricatore può domandare diminuzione del nolo.

Il caricatore non può abbandonare per il nolo le cose caricate diminuite di prezzo, o deteriorate per vizio proprio, per caso fortuito o per forza maggiore. Tuttavia, se vino, olio ad altri liquidi siano colati, le botti che li contenevano rimaste vuote o quasi vuote possono essere abbandonate per il nolo ad esse corrispondente.

Sommario.

659. *Il caricatore non può domandare diminuzione del nolo.*
660. *Il caricatore non può abbandonare per il nolo le cose caricate diminuite di prezzo, o deteriorate per vizio proprio o per caso fortuito.*
661. *Se possa farsi l'abbandono delle merci non deteriorate. — Perchè deve ritenersi vietato.*
662. *L'abbandono è pure vietato per le spese accessorie del nolo.*
663. *Se possa farsi l'abbandono quando le merci sono deteriorate per colpa del capitano.*
664. *Del caso in cui l'abbandono può farsi. — Colaggio delle botti contenenti vino, olio od altri liquidi. — Ragione della disposizione.*
665. Quid *se il colaggio dipende da cattiva costruzione delle botti.*
666. *Se la clausola* franco da colaggio *impedisca al caricatore di fare l'abbandono delle botti rimaste vuote o quasi vuote.*

659. Il principio che il caricatore non può in nessun caso domandare diminuzione del nolo, non era scritto nell'Ordinanza francese del 1681 benchè sotto l'impero di quella legge la questione si fosse presentata. Il prezzo del nolo giusto nelle

(1) Op. cit., § 1190.

(2) Op. cit., § 911.

circostanze in cui si era conchiuso il contratto poteva, a seconda delle circostanze in cui il contratto riceveva la sua esecuzione, apparire esagerato. Così in tempo di guerra il nolo viene spesso raddoppiato. Cessata la guerra potrà il caricatore domandare diminuzione del nolo? Scrive il Borsari (1): " Vicende del commercio marittimo assai violente per le guerre disastrose che, in ispecie la Francia, ebbe cogli Inglesi, fornirono interesse alla controversia. Si vide il mercato salire e scendere con rapidità spaventosa, i noli altissimi: le merci che costavano in proporzione, tante volte viaggio facendo, ribassavano in guisa da non compensare il nolo „. Valin, cui fu proposta la questione, decise che in nessun caso il caricatore poteva domandare diminuzione del nolo. Il Codice francese adottò l'opinione di Valin, e il Codice di commercio vigente, come quello del 1865 ricopiarono lo stesso principio dal Codice francese.

Il progetto di riforma del Codice di commercio francese sopprimeva questa disposizione perchè, essendo il contratto di noleggio regolato dalle convenzioni delle parti, è chiaro come il caricatore non possa mai domandare diminuzione del nolo pattuito nel contratto. La legge belga del 1879 ha soppresso in quel Codice di commercio la corrispondente disposizione, che venne mantenuta, ignoriamo per quali ragioni, nel Codice vigente.

660. La seconda regola scritta nell'articolo in esame è quella che il caricatore non può abbandonare per il nolo le cose caricate diminuite di prezzo o deteriorate, per vizio proprio, o per forza maggiore. A questa regola vi è un'eccezione quando il vino, l'olio od altri liquidi siano colati.

Secondo l'articolo 577, che abbiamo esaminato, non è dovuto alcun nolo per le cose perdute per naufragio od investimento; come adunque si giustifica la disposizione in esame che non consente l'abbandono delle cose caricate diminuite di prezzo o deteriorate per vizio proprio o per caso fortuito?

Valin osservava che a riguardo delle cose diminuite di prezzo o deteriorate non vi era ragione per rifiutare il diritto d'abbandono non potendosi ritenere dovuto il nolo per merci ridotte a non avere più alcun valore commerciale. Aggiungeva che abbandonando le merci nello stato in cui si trovavano, il creditore aveva fatto quanto da lui si poteva pretendere.

Pothier invece osservava che il capitano avendo dato esecuzione all'obbligo da lui assunto trasportando le merci, non poteva ammettersi nel caricatore il diritto di abbandonarle quando pure fossero deteriorate. È questa la ragione che informa la disposizione in esame; il fatto del trasporto condotto a termine rende esigibile il nolo e non si può sostituire coll'abbandono delle merci.

661. La disposizione della legge è però tutt'altro che perfetta. Già sotto l'impero del Codice francese si era proposto dal Locré questo caso: la legge, ei diceva, vieta l'abbandono quanto alle merci deteriorate; dunque è lecito l'abbandono delle merci non deteriorate e nel loro stato d'integrità. Ammesso il principio che non si può mai dare la merce invece del denaro, prezzo del nolo, è evidente che, siano o no le merci deteriorate, nessuna questione è possibile, anche perchè quello dell'abbandono è un modo di pagamento forzato ed anormale che non corrisponde ai termini dell'obbligazione, che non può essere autorizzato che da una legge espressa ed ispirata all'interesse generale. Però sono i termini precisi in cui è concepito l'articolo 310 del Codice francese, tradotto letteralmente dall'articolo in esame, che rendono la questione possibile, mentre non potrebbe sorgere quando si fosse detto che in nessun caso si poteva dal caricatore abbandonare le cose caricate in correspettivo del nolo, come si è fatto all'articolo 617 del Codice di commercio germanico ove è disposto che il noleggiante non è tenuto a ricevere le merci in luogo di pagamento tanto se siano, quanto se non siano danneggiate o guaste.

Coll'abbandono vietato dalla legge non

(1) Op. cit., § 1704.

bisogna confondere il rifiuto di ricevere le cose caricate da parte del destinatario. Si ricade allora nella disposizione dell'articolo 579; quella in esame non è che la riproduzione della regola generale che *aliud pro alio non datur invito creditore.*

662. La legge vieta l'abbandono come mezzo pel caricatore di liberarsi dal nolo, ma essendo identica la ragione di decidere, deve ritenersi vietato l'abbandono anche nel caso che mediante lo stesso volesse il caricatore liberarsi dalle obbligazioni incontrate dal capitano per spese straordinarie occorse al carico.

663. Crediamo pure vietato l'abbandono quando le merci fossero deteriorate per colpa del capitano. La regola è che le cose caricate non possono essere abbandonate pel nolo, e vige pure nel caso in cui per colpa del capitano fosse il deterioramento avvenuto. Egli potrà essere tenuto a risarcire i danni dal suo operato derivati alle merci, ma non a ricevere cose diverse in luogo del nolo.

664. Vediamo ora dell'eccezione scritta alla regola testè esaminata. La stessa non si applica se si tratta di liquidi contenuti in botti rimaste vuote o quasi vuote al termine del viaggio.

Secondo alcuni interpreti dell'Ordinanza la ragione per cui si permetteva l'abbandono pel nolo corrispondente alle botti rimaste vuote o quasi vuote consisteva in ciò che il fatto della colatura e dispersione dei liquidi dipendeva quasi sempre dalla colpa del capitano e dell'equipaggio. Pothier osservava che, dispersi i liquidi contenuti nelle botti, manchi l'oggetto del trasporto, cessa perciò il diritto al nolo. Altri, tra i quali Boulay Paty, osservano che ciò segue per analogia a quanto avviene nel caso di naufragio. Secondo il Borsari la ragione della disposizione è questa. La legge affida, in particolar modo, al capitano la custodia delle merci liquide contenute in botti, e presume che il sinistro avvenimento provenga da negligenza del capitano, il quale perciò perde il diritto al nolo per la parte corrispondente alle botti che sono rimaste vuote o quasi vuote; un semplice colaggio non autorizzerebbe perciò l'abbandono.

Secondo l'Ascoli (1) l'articolo 581 non può essere invocato che quando lo spandimento totale o quasi totale delle botti provenga da caso fortuito o da forza maggiore; se dipende da colpa del capitano o dell'equipaggio, il capitano sarà tenuto ai danni, ma il nolo intero sarà dovuto. A sommesso avviso nostro perchè vi sia diritto all'abbandono basta che si verifichi l'esistenza di botti vuote o quasi vuote. Cessa allora di essere dovuto il nolo, concorrendovi la colpa del capitano o delle altre persone dell'equipaggio; potrà il capitano essere tenuto ai danni. Questa, e non altra, ci pare sia la portata della legge.

665. Ma se il colaggio del liquido fu cagionato dalla cattiva costruzione e condizione dei recipienti in cui era contenuto sarà la disposizione in esame applicabile? Noi lo crediamo; il capitano quando riceve a bordo le botti contenenti i liquidi, è tenuto ad accertarsi del loro stato di conservazione, e quando nulla risulti al momento del carico, deve ritenersi essere il colaggio accaduto per caso fortuito o per forza maggiore od altra causa e perciò proclamarsi il diritto all'abbandono. Con ragione il Borsari (2) per respingere la contraria teoria insegnata dal Pothier che in tal caso pone la responsabilità a carico del noleggiatore, osserva: che dopo l'avvenimento si dovrebbe fare una lite per verificare lo stato primitivo dei vasi, e il capitano opporrà sempre il vizio originale della loro costruzione e del loro stato di custodia. Dopo le scosse di una lunga navigazione, i vasi vinari si trovano in cattivo stato e, a vederli, daranno ragione al capitano; come faranno i noleggiatori, di luogo e di tempo lontani, a far la prova contraria? La presunzione della bontà della custodia e dei mezzi usati dai caricatori a difesa delle proprie merci al tempo della consegna a bordo, è fondata sul non essere le stesse state respinte dal capitano.

(1) Op. cit., § 787.

(2) Op. cit., n. 1107.

666. Nei contratti di noleggio e nelle polizze di carico è d'uso frequente la clausola *franco da colaggio.*

Questa clausola potrà impedire al caricatore di fare l'abbandono dal capoverso dell'articolo 581 consentitogli?

L'articolo 617 del Codice di commercio germanico dice espressamente che il diritto di abbandono non è escluso. E così pure dovrà decidersi secondo il Codice nostro benchè la legge nulla al riguardo disponga perchè questa clausola come abbiamo osservato non ha che lo scopo di limitare la responsabilità che incombe al capitano di fronte ai caricatori, e come venne espressamente stabilito nel congresso internazionale di diritto marittimo di Genova del 1892: " le clausole franco di rottura, franco da avarie, franco di colaggio o qualsiasi altra equivalente inserta in questa polizza avranno per effetto di liberare il capitano dal rispondere delle rotture delle cose fragili o soggette a facile deterioramento o a colaggio, tranne che sia provata la colpa di esso, o di qualsiasi altra persona dell'equipaggio „.

CAPO IV.

Dei passeggieri.

Art. 582.

Il contratto di noleggio per trasporto di passeggieri, in mancanza di convenzioni speciali, si regola secondo le seguenti disposizioni.

Sommario.

667. *Del trasporto dei passeggieri. — Ragione delle disposizioni contenute in questo titolo.*

668. *Disposizioni del Codice per la marina mercantile relative al trasporto dei passeggieri.*

667. Le disposizioni delle quali dobbiamo intraprendere il commento, riflettenti il trasporto dei passeggieri, vennero introdotte nel codice di commercio del 1865, non si leggevano anteriormente in nessuno dei codici dei vari Stati italiani modellati tutti su quello francese, nel quale manca ogni disposizione al riguardo.

Molte legislazioni straniere hanno nei loro codici di commercio disciplinato la materia del trasporto dei passeggieri non solo in vista dell'ordine pubblico e della sicurezza delle persone ma per regolare, in mancanza di convenzione delle parti, le forme e gli effetti del contratto. Il Codice olandese se ne occupa agli art. 521 a 533, il Codice germanico agli art. 665-679, quello del Chilì agli articoli 1067-1083, quello del Brasile agli articoli 629-632, quello del Basso Canadà art. 2461-2467, la legge Belga del 21 agosto 1879 agli art. 120-133.

In sostanza la legge nostra lascia che le parti regolino come meglio credono il contratto di trasporto dei passeggieri; è solo, in mancanza di convenzione, che sottentrano le disposizioni che dobbiamo esaminare.

Preparandosi il Codice di commercio cessato la Commissione di revisione si propose di non parlare che dei passeggieri sulle navi a vela, non degli altri *i quali vanno meglio compresi in quelle disposizioni speciali in cui debbono essere regolati i passeggieri sulle ferrovie.* Aggiungendo alle disposizioni del Codice di commercio albertino un titolo per regolare il contratto di trasporto dei passeggieri si osservava dai proponenti: " La sezione proposta prevede i casi di rottura o ritardo del viaggio o prima che questo sia cominciato o durante il medesimo nella triplice ipotesi di *volontà o fatto del passeggiero, di volontà*

o fatto del capitano, di forza maggiore o caso fortuito che non riguardi la persona dell'uno o dell'altro contraente: e la diminuzione del nolo o il pagamento della totalità del medesimo, o la risoluzione del contratto o il rifacimento dei danni si sono stabiliti secondo la diversità dei casi anzidetti, cercando sempre che a spirito di equità fosse informata la legge „.

Il codice del 1865 all'art. 418 disponeva: " il contratto di noleggio per trasporto di passeggieri a bordo di navi a vela è regolato, in mancanza di convenzioni speciali, dalle seguenti disposizioni. Il Codice vigente tratta invece genericamente di contratto di noleggio per trasporto di passeggieri. Le ragioni della variante sono così riassunte nei verbali della Commissione del 1869 „. Il presidente riferisce intorno alle disposizioni contenute nel capo IV del titolo IV del Codice vigente sotto la rubrica *Dei passeggieri.*

" Quel capo fu aggiunto dalla Commissione, che nel 1865 ha elaborato la riforma del Codice albertino, e regola soltanto il trasporto dei passeggieri sulle navi a vela. Per l'uniformità del concetto adottato nelle disposizioni dei tre primi capi di questo titolo sarebbe forse opportuno che le disposizioni dell'ultimo di essi fossero applicabili anche alla navigazione a vapore. Questo fu anche un desiderio accennato da alcuni tribunali e camere di commercio in risposta al terzo dei quesiti proposti nella precedente sessione, ma l'attuazione di tale concetto, senza una precisa conoscenza dei rapporti speciali, che si manifestano nella pratica della navigazione a vapore, potrebbe condurre all'adozione di disposizioni non affatto corrispondenti ai bisogni reali. Ritenuto pertanto che la giurisprudenza non esiterà ad applicare le disposizioni di questo capo, anche alla navigazione a vapore, ogni qualvolta le condizioni di essa lo permettano, la Commissione delibera di conservare la limitazione sancita dall'art. 418 del Codice vigente, e procede all'esame delle disposizioni che ad esso precedono.

" Gli art. 419 e 420 regolano la conseguenza della rottura del viaggio tanto prima che dopo la partenza della nave, per volontà del passeggiere, per fatto del capitano, pel caso fortuito che colpisce il passeggiere o che riguarda la nave, e le soluzioni date nei vari casi sembrano conformi ai principi.

" L'art. 421 riguarda le conseguenze dei ritardi frapposti alla partenza della nave, e concilia egualmente l'interesse dei passeggieri con quelli del capitano, sicchè, dopo accurato esame il relatore propone e la Commissione approva che quelle disposizioni siano mantenute come segue, negli art. 418, 419, 420, 421 „.

Però nella stessa adunanza in cui veniva presa tale deliberazione la Commissione ritornava ad occuparsi del trasporto dei passeggieri, prendendo ad esame gli studi speciali fatti in proposito dal senatore Casaretto. Così recita il verbale: " il presidente ricorda che, allorquando nella tornata del 27 dicembre p. p. si studiarono le disposizioni del capo IV del titolo IV lib. II del Codice vigente, relative al contratto di noleggio per trasporto di passeggieri, non si è creduto opportuno di mettere mano alle modificazioni necessarie a rendere applicabili quelle disposizioni alla navigazione a vapore. L'insufficienza delle nozioni offerte dai tribunali e dalle camere di commercio in risposta al terzo dei quesiti proposti al loro studio e la tema che la riforma potesse riuscire meno corrispondente ai bisogni reali, determinarono quella deliberazione. Essendosi però lungamente esaminato questo argomento nelle conferenze tenute nei giorni decorsi col distinto funzionario delegato dal Ministero della marina, in conformità della comunicazione espressa al numero 814 verb., l'esponente si è persuaso, che le disposizioni del Codice vigente, quali vennero riprodotte con lievi modificazioni nel progetto, devono essere rivedute, perchè esse non riescono nella pratica di alcun'utilità, giacchè contemplano la sola navigazione a vela ed il caso di trasporto di passeggieri sulle navi a vela è ora rarissimo; ed inoltre le leggi ed i regolamenti speciali al trasporto dei passeggieri sulle navi a vapore, alle quali accenna l'art. 425 del Codice vigente, non furono mai pubblicati sicchè attualmente i rapporti giuridici fra i passeggieri e le so-

cietà che esercitano la navigazione a vapore sono totalmente abbandonati alle convenzioni delle parti, ed anzi quasi esclusivamente rimesse alle condizioni d'imbarco arbitrariamente fissate dalle società, che spesso tengono il monopolio di fatto in quei servizi. Alla proposta del relatore si associa l'on. Casaretto, il quale riconosce la piena sussistenza degli accennati inconvenienti, e crede che ad essi sarebbe in gran parte provveduto se le disposizioni, che nel Codice vigente riguardano il solo trasporto dei passeggieri sulle navi a vela, venissero applicate anche alla navigazione a vapore, ogni qualvolta le parti non avessero, con *convenzioni speciali*, regolato diversamente i loro diritti. Poche sono, oltre a ciò, le modificazioni delle quali esse possono aver bisogno.

" Queste idee sono accolte dalla Commissione, la quale in base ad esse delibera che nell'art. 418 del Codice vigente e riprodotto nell'art. 115 prog. approvato al n. 610 verb. si omettano le parole *a bordo di navi a vela* ".

668. Non sarebbero completi questi cenni intorno al contratto di noleggio per trasporto di passeggieri, se prima di esaminare le disposizioni del titolo in esame che quello regolano in mancanza di convenzioni speciali, non facessimo parola delle disposizioni del Codice della marina mercantile che lo stesso governano, e che riguardano principalmente l'ordine pubblico e l'interesse amministrativo, e come tali si applicano a tutte le navi che trasportano passeggieri siano esse nazionali oppure estere (1).

Così è disposto che il trasporto dei passeggieri su navi a vela ed a vapore è soggetto a particolare ispezione e vigilanza per parte dell'autorità marittima nello Stato, e delle autorità consolari all'estero (2). Non si possono imbarcare su di una nave più di un determinato numero di passeggieri, e la nave deve essere adatta al trasporto, essere capace di contenere le provviste dei viveri ed avere i posti necessari per la loro conservazione, essere dotata di battelli ed attrezzi di salvamento (3).

L'autorità sanitaria potrà vietare l'imbarco di individui ammalati o convalescenti di lunga e grave malattia, qualunque sia la natura del viaggio ed il numero delle persone imbarcate (4). L'imbarco di individui idioti, sordomuti, ciechi o storpi, o di giovinetti minori degli anni diciotto non è permesso che quando sieno accompagnati da parenti o tutori, o vi sia persona che offra guarentigia per la dovuta assistenza durante il viaggio e per la loro sussistenza all'arrivo nel luogo di destinazione (5).

Due disposizioni principalmente occorre notare, quelle del capoverso dell'art. 87 e altra contenuta nell'art. 88. Nel caso che una persona imbarcata dovesse essere lasciata a terra a causa di malattia, sarà pure sbarcata la sua famiglia ove lo richieda e verrà loro restituito il nolo. Quando invece una persona imbarcata commettesse gravi disordini o recasse molestia, o potesse far male alla gente di bordo, la stessa non ha diritto alla restituzione del nolo che già avesse pagato.

Queste disposizioni diceva la Relazione ministeriale sul progetto di Codice per la marina mercantile del 1863, " sono dirette a regolare tanto il trasporto di veri viaggiatori quanto quello degli emigranti. Poche disposizioni avrebbe a dare il legislatore per regolare il trasporto dei passeggieri viaggiatori. Il viaggiatore è una persona che spende ed esige di essere bene servita: il trasporto perciò di tali persone si fa con buoni piroscafi e generalmente l'interesse privato dello speculatore è stimolo bastante a fare provvedimenti di sicurezza e comodità del viaggiatore. Ma lo stesso non avviene pel trasporto di passeggieri emigranti.

" L'emigrante è l'individuo che nato nella miseria o bersagliato dalla fortuna abbandona una patria dove non c'è posto per lui, e va cercando fortuna al di là dell'Atlantico. Per esso che non ha mezzi pecu-

(1) Art. 91 Codice per la marina mercantile.
(2) Art. 85 Id. id.
(3) Art. 86 Id. id.
(4) Art. 87 Codice per la marina mercantile.
(5) Art. 88 Id. id.

niari, non ci sono piroscafi; l'industria marittima non gli offre che bastimenti a vela. Egli prende imbarco colla moglie e coi figli lattanti sopra un *clipper* di cui non ha veduto se non che i pomposi manifesti sulle cantonate del suo villaggio. Non è perciò da confidare nè sulla sua esperienza, nè nell'interesse che possa avere l'armatore a servire bene i suoi avventori: l'uno cerca la minore spesa, l'altro i maggiori risparmi.

" L'avidità degli armatori che ha procacciato al trasporto degli emigranti il nome di *tratta dei bianchi*, fu cagione in questi ultimi tempi che i governi provvedessero con apposite leggi al trattamento delle persone imbarcate „.

Quanto poi all'essere le navi estere assoggettate come quelle nazionali alle regole di polizia nel Codice prescritte si leggeva in quella Relazione: " Le disposizioni del presente capitolo sono dirette a colpire anche i bastimenti di bandiera estera. Le leggi di polizia e di ordine pubblico, per legge di diritto internazionale, obbligano tutti coloro che si trovano nello Stato. Nè questa regola soffre eccezione pei bastimenti che si trovano a trafficare in porti nazionali, perchè il privilegio dell'estraterritorialità dei bastimenti mercantili è per diritto internazionale escluso, ogni qualvolta si tratti di leggi di ordine pubblico e in ispecie di leggi doganali, sanitarie e di polizia. Si aggiunga che le leggi analoghe pubblicate negli altri Stati, così d'Europa che d'America, colpiscono espressamente anche i bastimenti esteri, e fra questi Stati vi sono non solo quelli che hanno preso parte alla convenzione sanitaria internazionale di Parigi, ma anche altri che non presero parte a quella convenzione, come per esempio gli Stati Uniti.

" Segno evidente che il diritto di assoggettare i bastimenti esteri a certe condizioni per l'imbarco degli emigranti è praticamente riconosciuto „.

La legge parla di contratto di noleggio per trasporto di passeggieri; dovrà anche a questo contratto applicarsi la disposizione generale dell'art. 547 pel quale il contratto di noleggio dev'essere fatto per iscritto? Noi crediamo che, benchè l'oggetto del contratto sia diverso, nel trasporto di merci e in quello dei passeggieri, la regola sia quella scritta in generale per tutti i contratti di noleggio che devono farsi per iscritto; in altri termini perchè possano al contratto di trasporto di passeggieri applicarsi le regole scritte negli articoli che dovremo esaminare e che devono applicarsi, in difetto di particolare convenzione, occorre uno scritto che del contratto faccia fede.

Art. 583.

Quando il viaggio è rotto prima della partenza della nave:

1° Se il passeggiere non si rechi a bordo a tempo opportuno, è dovuto al capitano l'intiero nolo;

2° Se il viaggio è rotto per dichiarazione del passeggiere, per morte, malattia od altro caso fortuito o di forza maggiore riguardante la sua persona, è dovuta la metà del nolo, dedotte le spese di vitto per la presunta durata del viaggio, ove queste siano comprese nel nolo, salve le corrispondenti disposizioni delle leggi marittime;

3° Se è rotto per fatto del capitano, il passeggiere ha diritto al risarcimento dei danni;

4° Se è rotto per caso fortuito o per forza maggiore riguardante

la nave, il contratto è risoluto colla restituzione del nolo anticipato, ma non si fa luogo ad indennità, nè per l'una, nè per l'altra parte.

Sommario.

669. *Rottura del viaggio prima della partenza della nave. — Fondamento della disposizione dell'articolo* 583.
670. *Rottura del viaggio per fatto del passeggiere.*
671. *Rottura del viaggio per fatto del capitano.*
672. *Rottura del viaggio per caso fortuito o per forza maggiore.*

669. Il Codice di commercio del 1865 all'art. 419 pur contemplando la rottura del viaggio prima della partenza della nave, la disciplinava, a seconda dei casi, in modo alquanto diverso dall'art. 583. Infatti se il viaggio era rotto per volontà del passeggiero era dovuta al capitano la metà del nolo, se era rotto per morte, malattia, o altro caso di forza maggiore riguardante la persona del passeggiere, era dovuto il quarto del nolo, dedotte le spese di vitto per la presunta durata del viaggio, quando queste spese sono comprese nel nolo. Fu la Commissione del 1869 a introdurre nel testo del Codice le modificazioni che oggi sono in vigore, e questo essa fece, su proposta del senatore Casaretto, il quale osservava " che nel caso di rottura del viaggio prima della partenza della nave, la disposizione dell'art. 419 non è in armonia con quella dell'articolo 396 riprodotta all'articolo 94 (1) ove è giustamente fatta una distinzione fra il caso di recesso dichiarato, e quello d'inadempimento di ciò che incombe al noleggiatore per l'esecuzione del contratto.

" Per identità di ragione dovrebbe quindi conservarsi al passeggiere la facoltà di recedere dal contratto, pagando la sola metà del prezzo di passaggio, ma nulla giustifica l'estensione di tale riduzione anche al caso in cui, senz'alcun previo avviso, il passeggiero trascura di adempiere a ciò che gli incombe per l'esecuzione del contratto, omettendo di recarsi a bordo a tempo opportuno.

" Anche l'ultimo capoverso del citato art. 419 lascia insoluta la questione, se avvenendo la rottura del viaggio per caso fortuito, o per forza maggiore che riguardi la nave, dopo che il prezzo di passaggio venne anticipato, questo debba essere restituito, sebbene ciò apparisca di tutta giustizia „.

Sostanzialmente il Codice nostro riproduce le disposizioni del Codice di commercio germanico. A termini dello stesso il passeggiero, il quale prima o dopo l'incominciamento del viaggio, non si rechi in tempo debito a bordo, deve pagare l'intiero prezzo di trasporto, se il capitano intraprende o prosegue il viaggio senza attenderlo (art. 667). Se poi il passeggiere, prima dell'incominciamento del viaggio, dichiara di recedere dal contratto di trasporto, ovvero muore, od è costretto a rimanere a terra per malattia o per un altro caso fortuito, che abbia colpita la sua persona, devesi pagare soltanto la metà del prezzo di trasporto (art. 668). Brevissimi commenti, dopo quanto abbiamo esposto, intorno alle varie disposizioni dell'art. 583, che si fondano tutte sul principio che abbiamo visto applicarsi anche nel caso di noleggio di merci, che chi contrae una obbligazione deve compierla, nè può rifiutarsi di farlo; è solo per motivo di equità che la legge marittima talvolta viene modificando i vari contratti, ma il passeggiere come il noleggiatore di merci, quando si sono obbligati a compiere un determinato viaggio devono adempiere quanto hanno pattuito. All'opposto dei caricatori di merci i passeggieri anticipano il nolo; perciò negli effetti pratici l'inesecuzione del contratto è diversamente regolata. Il caricatore

(1) Art. 564 Codice attuale.

di merci potrà non dovere totalmente o parzialmente il nolo, il passeggiere avrà solo diritto alla restituzione di quanto ha pagato.

670. Nel caso che il passeggiere non si rechi a bordo a tempo opportuno è dovuto al capitano l'intiero nolo; la metà del nolo, dedotte le spese del vitto per la presunta durata del viaggio, ove queste sieno comprese nel nolo, se il viaggiatore dichiara di rompere il viaggio, ovvero se per morte, malattia o altro caso fortuito o di forza maggiore il viaggio non può essere effettuato. Nel primo caso la legge è giustamente più severa perchè la mancanza di dichiarazione del passeggiere, il non recarsi egli a bordo a tempo opportuno, fa presumere che nessuna ragione militi a suo favore, nel secondo invece, mentre è giusto che corrisponda una pena all'inesecuzione del contratto non poteva il legislatore non tener conto che il capitano può trovare altri passeggieri, e che l'inesecuzione del viaggio può dipendere da caso fortuito non imputabile al passeggiere.

671. Soggiunge l'art. 583 se il viaggio è rotto per fatto del capitano, il passeggiere ha diritto al risarcimento dei danni. In che consistono i danni? Crediamo, nel sistema della legge, che questa, nel caso dall'articolo in esame contemplato, abbia inteso significare che, oltre alla restituzione del prezzo di trasporto dal passeggiere anticipato, il capitano è responsabile dei danni pervenuti allo stesso perchè il viaggio non si è potuto effettuare. Il prezzo del trasporto o l'ammontare del biglietto di viaggio in tanto è dovuto in quanto il trasporto si esegue, e se questo non avviene cessa di essere dovuto, ciò è nella natura delle cose. Oltre a questo il capitano dovrà al passeggiere i danni da lui, per effetto del viaggio non effettuato, risentiti. Sarà questione di provare i danni, ma una volta che sieno stabiliti non si potrebbe in guisa alcuna sostenere che unico compenso al viaggiatore, che per colpa del capitano, non potè effettuare un determinato viaggio debba essere il rimborso della somma da lui pagata pel trasporto che doveva effettuarsi.

672. L'ultimo capoverso dell'articolo in esame dispone che se il viaggio è rotto per caso fortuito, o per forza maggiore riguardante la nave, il contratto è risoluto colla restituzione del nolo anticipato, ma non si fa luogo ad indennità, nè per l'una, nè per l'altra parte. È questa un'applicazione di quel principio di equità che in tutte le diverse ipotesi dalla legge contemplate in questo titolo abbiamo visto applicarsi. Tanto la forza maggiore che il caso fortuito non erano prevedibili nè al capitano nè al passeggiero, quindi sarebbe stato ingiusto farne ricadere le conseguenze o sul capitano o sul passeggiero. Se si comprende che debba risarcire il danno colui che al fatto dannoso ha dato causa, non si comprenderebbe come debba di un avvenimento, a lui estraneo, e dalla sua volontà indipendente rispondere colui che ne risente a sua volta e ne sopporta le conseguenze dannose.

È questo il principio che informa questa disposizione.

Il Codice di commercio germanico contempla pure un'altra ipotesi, e dispone che il passeggiero è autorizzato a recedere dal contratto, se scoppia una guerra, in seguito alla quale la nave non possa più considerarsi come libera e sia esposta al pericolo di cattura, ovvero se il viaggio sia impedito da una disposizione di principe, che colpisca la nave. Aggiunge che il diritto di recesso compete anche al noleggiante, quando in uno dei casi precedenti rinunci al viaggio, ovvero la nave sia destinata principalmente al trasporto di merci e debba abbandonare l'intrapresa perchè le merci, senza colpa di lui, non possono essere trasportate.

Benchè nelle condizioni odierne della navigazione sia difficile che trasporti passeggieri una nave principalmente addetta ai trasporti di merci, pur tuttavia ci pare che l'Ascoli (1) abbia ragione di lamentare che una tale disposizione non sia stata nel

(1) Op. cit., n. 49.

nostro Codice riprodotta, perchè ove il caso si presentasse non si potrebbe giungere alla conclusione della legge germanica nè per le disposizioni del nostro Codice, nè in virtù dei principi generali di diritto, ma solo quando il capitano si fosse ugualmente obbligato sotto condizione che riuscisse ad effettuare il viaggio pel trasporto delle merci.

—

Art. 584.

Quando il viaggio è rotto dopo la partenza della nave:

1° Se il passeggiere sbarca volontariamente in un porto d'approdo paga il nolo intiero;

2° Se il capitano ricusa di proseguire il viaggio, o è altrimenti in colpa dello sbarco del passeggiere in un porto d'approdo, è obbligato al risarcimento dei danni;

3° Se il viaggio è rotto per caso fortuito o per forza maggiore riguardante la nave o la persona del passeggiere, il nolo è dovuto in proporzione del cammino percorso.

Nessun nolo è dovuto dagli eredi del passeggiere morto in naufragio, ma il nolo anticipato non è restituito.

Sommario.

673. *Rottura del viaggio dopo la partenza della nave.*
674. *Rottura per fatto del passeggiere.*
675. *Rottura per fatto del capitano.*
676. *Rottura per caso fortuito o per forza maggiore.*
677. *Perchè nessun nolo sia dovuto dagli eredi del passeggiere morto in naufragio.*

673. All'ipotesi esaminata nell'articolo precedente, la legge fa seguire quella in cui il viaggio venga rotto dopo la partenza della nave. Secondo il Codice di commercio germanico se lo scioglimento ha luogo dopo lo incominciamento del viaggio, il passeggiero deve pagare il prezzo del trasporto in proporzione della parte percorsa di tutto il viaggio.

674. Il passeggiero che sbarca volontariamente prima del termine del viaggio in un porto di approdo, non può in nessun caso essere dispensato dal pagare il nolo intero. S'intenderà volontario lo sbarco del passeggiero, quando non si avveri uno di questi due fatti: la colpa del capitano che obblighi il passeggiero ad abbandonare la nave, o il fatto irreparabile che non permette che più oltre prosegua la navigazione.

675. La seconda ipotesi contemplata dall'articolo 584 è quella in cui il capitano ricusi di proseguire il viaggio, od altrimenti sia in colpa dello sbarco del passeggiero in un porto di approdo. Anche in questo caso, come in quello di cui al precedente articolo, la legge obbliga il capitano al risarcimento dei danni dal passeggiero risentiti i quali consisteranno oltrechè nel rimborso del nolo già versato nell'indennità che gli potrà essere dovuta, a seconda delle circostanze.

676. È dovuto invece il nolo proporzionale al cammino percorso quando il viaggio sia rotto per caso fortùito o per forza maggiore riguardante la nave o la persona del passeggiero. Quale sia la forza maggiore riguardante la nave abbiamo avuto più volte occasione di notarlo nel commento

di questo titolo, e cioè si avrà un caso della natura indicata, quando la nave sia impedita di proseguire il viaggio; si avrà un caso di forza maggiore riguardante la persona del passeggiero quando questi non possa continuare il viaggio, s'ammali o muoia durante lo stesso.

677. In quest'ultimo caso la legge soggiunge che nessun nolo è dovuto dagli eredi del passeggiero morto in naufragio. Ma il nolo anticipato non è restituito.

I principii cui quest'articolo si informa sono un'applicazione di quelli generali scritti alla legge 15, §§ 6 e 7 della legge *locati conducti*. Decise la Cassazione di Milano nella sentenza 6 maggio 1865 (1) che in tema di nolo a viaggio pel trasporto di un passeggiero, e di naufragio in un punto intermedio non si applica senz'altro la regola generale scritta nell'articolo 333 del Codice di commercio circa il nolo delle merci, ma è necessario per ciò dimostrare la reale utilità risentita dal passeggiero; altrimenti questi non deve alcun nolo ed ove lo abbia anticipato in tutto od in parte è in diritto di ripeterlo dal noleggiatore. È importante aver presenti i motivi di questa decisione: « Attesochè il tribunale di commercio di Genova risolvette, in punto di fatto, che non era giustificato quanto la ditta Frassinetti sosteneva, d'aver essa, cioè, in occasione del naufragio avvenuto, offerto al Bruzzone altra nave per proseguire il viaggio sino a Buenos-Ayres: ma che, costretto egli a rimpatriare, nessun vantaggio dal trasporto, in quelle località dalle isole di Capo Verde, erasi per lui verificato.

« Atteso in diritto, che il disposto dell'articolo 333 del Codice di commercio vigente non è che una speciale applicazione alle merci in tema di noleggio dei generali principii stabiliti nella L. 15, §§ 6, 7, ff. *locati*, pei quali, conforme alla più retta interpretazione della pratica giurisprudenza, non era dovuta mercede veruna al locatore delle opere, come ad esempio al vetturale, quando egli non avesse disimpegnato l'assunto incarico, sia pure per forza maggiore da esso patita: e poco eragli dovuto e *pro rata* dell'opera prestata, quando tale opera parziaria avesse recato un effettivo profitto o utilità al conduttore.

« Che se questa utilità era concepibile *a priori* come regola generale a riguardo delle merci salvate in tema di naufragio occorso pendente il viaggio marittimo, perchè il noleggiatore che trovasi ad avere le sue merci più o meno avvicinate al porto di destinazione ordinariamente profitta sempre, risparmiandolo, di quel nolo che corrisponde al già percorso cammino: e se potè quindi suggerire come giusta norma al legislatore il diritto pel noleggiatario al nolo *ad ratam itineris*, questa non poteva del pari così generalmente estendersi al nolo del passeggiero.

« Che di vero l'utilità per questo in caso di naufragio di trovarsi scampato in un porto intermedio, non poteva ritenersi come regola costante ritenuta la essenziale differenza tra la persona e le merci, pei bisogni di ricovero e di alimenti a riguardo della prima per la maggiore o minore vigilanza correlativamente al tempo ed alle mire dell'intrapreso viaggio, ed altre svariate circostanze: ma riescir doveva elemento assai più eventuale e variabile, ragione per cui il legislatore non parlò di passeggieri, lasciandone il tema *in dispositione juris communis* giusta il criterio dei principii sovraindicati.

« Che pertanto la possibile applicabilità di quest'articolo in astratto anche al passeggiero, verificandosi l'utilità non realizzossi in concreto pel Bruzzone a fronte di quelle circostanze di fatto stabilite dal tribunale, esclusive per lui di un'utilità qualunque, per modo che verificherebbesi falsa applicazione dell'articolo 333 suddetto che venne anzi disapplicato, e legale rappresenterebbe la distinzione fra merci e passeggieri dal tribunale stabilita.

« Attesochè cadono pure così le pretese violazioni dei principii circa l'adempimento delle obbligazioni e circa la prestazione del caso fortuito, perchè questo verificatosi nella nave naufragata propria del noleggiatario, mentre invece di tali principii sarebbesi fatta la più retta applicazione.

(1) Causa Frassinetti-Bruzzone (*Bettini*, 1865, pag. 283).

" Che trattandosi poi di nolo a viaggio per un prezzo fisso, compreso il mantenimento del passeggiero, mal vorrebbesi distinguere tra l'alimento e il trasporto, quando il tribunale che pur disse non provata l'offerta di altra nave per proseguire a Buenos-Ayres escluse ogni e qualunque utilità per Bruzzone e quindi ogni possibile locupletazione per lui in pregiudizio della Ditta ricorrente „.

Art. 585.

In caso di ritardo nella partenza della nave, il passeggiere ha diritto all'alloggio, ed anche al vitto a bordo durante il ritardo, se il vitto è compreso nel nolo, oltre il risarcimento dei danni quando il ritardo non sia derivato da caso fortuito o da forza maggiore.

Se il ritardo eccede dieci giorni, il passeggiere può inoltre sciogliere il contratto, e in questo caso il nolo deve restituirsi per intiero.

Se il ritardo è cagionato da tempo cattivo, lo scioglimento del contratto per parte del passeggiere non ha luogo, se non colla perdita di un terzo del nolo.

La circostanza del tempo cattivo è riconosciuta e dichiarata dall'ufficiale dell'amministrazione della marina.

Sommario.

678. *Ritardo nella partenza della nave. — Conseguenze rispetto ai passeggieri.*
679. *Conseguenze del ritardo se questo non eccede i dieci giorni. — Diritti dei passeggieri.*
680. *Ritardo eccedente i dieci giorni.*
681. *Facoltà di domandare lo scioglimento del contratto prima che siano spirati i dieci giorni.*

678. Vediamo ora dei ritardi alla partenza. La legge contempla il ritardo entro il quale il passeggiero ha determinati diritti ma non quello di domandare la risoluzione del contratto, e quello che autorizza una tale domanda. Il limite entro il quale il contratto non può essere risolto è di dieci giorni. Durante questo termine il passeggiero ha diritto all'alloggio ed anche al vitto a bordo durante il ritardo, se il vitto è compreso nel nolo. La Corte di Poitiers nel 30 aprile 1828, osservava che la convenzione di alimentare il passeggiero è pel capitano essenzialmente aleatoria, assoggettandosi egli implicitamente di fronte ai viaggiatori a tutti i casi che possono capitare, anche a quelli di forza maggiore, così in caso di ritardo, il vitto dei passeggieri che non possono riceverlo a bordo deve essere a carico del capitano, perchè fosse altrimenti bisognerebbe che la convenzione avesse previsto il caso e dispensato il capitano dal fornire il vitto ai passeggieri, rimanendo lo stesso a loro carico.

679. L'articolo 585 prescinde dai patti, e pone a carico del capitano tutte le cause di ritardo obbligandolo ad alloggiare e a nutrire i passeggieri durante tutto il ritardo. Il Codice del 1865 all'articolo 421 aggiungeva che il passeggiero ha diritto oltre all'alloggio e vitto al risarcimento dei danni. Il nostro articolo 585 invece obbliga al risarcimento dei danni se il ritardo non dipenda da caso fortuito o da forza maggiore. Con questo evidentemente vennero elimi-

nate molte delle questioni cui potrebbe dar luogo la dizione, oltre al risarcimento dei danni, che lasciava incerti se solo in determinati casi, ovvero sempre i danni fossero dovuti. Un'altra innovazione al Codice precedente è quella che il vitto è dovuto solo quando sia compreso nel nolo. La ragione è così spiegata dalla Commissione del 1869: " La generalità di questa disposizione la renderebbe applicabile anche al caso in cui il passeggiero dovesse, a tenore del contratto, provvedere da sè al proprio vitto durante il viaggio. Ma ciò non può essere, perchè nel diritto al risarcimento dei danni il passeggiero ha l'equivalente di ogni perdita che soffre, e la legge non può mutare i termini del contratto ".

Questo d'altra parte risulta dalla natura dei rapporti che quest'articolo tende a regolare. La legge deve tutelare la buona fede dei viaggiatori e il pubblico interesse, quindi è giusto che nei casi di breve ritardo frapposto alla partenza debba porsi a carico del capitano il mantenimento e l'alloggio dei viaggiatori; sarebbe però stato iniquo che nei casi in cui non da suo fatto ma da avvenimenti da lui indipendenti il ritardo era cagionato, gli si onerasse la responsabilità dei danni contro il generale principio di diritto che il debitore non è tenuto a verun risarcimento dei danni, quando in conseguenza di una forza maggiore o di un caso fortuito fu impedito di dare o di fare ciò a cui si era obbligato.

680. Il secondo capoverso dell'articolo in esame contempla il caso in cui il ritardo alla partenza ecceda i dieci giorni. Allora il passeggiero ha diritto alla risoluzione del contratto e gli dev'essere restituito per intiero il nolo da lui anticipato. Nelle attuali condizioni della navigazione crediamo sia troppo lungo il termine di dieci giorni. Osserva giustamente l'Ascoli (1), che sarebbe stato opportuno distinguere tra i casi di ritardo alla partenza dei piroscafi e dei velieri, e stabilire pei primi un termine più breve. Al viaggiatore interessa partire al più presto e non è certo giusto obbligarlo ad attendere per dieci giorni, per domandare la risoluzione del contratto, mentre gli sarebbe facile trovare altro mezzo di trasporto, nel termine entro il quale egli è, secondo la legge nostra, tenuto ad attendere che cessi l'ostacolo da cui dipende il ritardo alla partenza della nave.

681. In un solo caso prima che decorrano i dieci giorni è il passeggiero in facoltà di domandare la risoluzione del contratto e cioè quando il ritardo è cagionato da tempo cattivo. In questo caso però egli se può domandare la risoluzione del contratto, deve pur perdere un terzo del nolo. Il tempo cattivo di cui in quest'articolo deve essese dichiarato e riconosciuto dall'ufficiale dell'amministrazione della marina, e comprende genericamente quel temporale che impedisce di uscire dal porto senza grave pericolo per la nave. La ragione per cui si obbliga il passeggiero a rinunciare ad un terzo del nolo, si è certamente quella che ove si consacrasse il diritto alla restituzione del nolo intero potrebbe il capitano essere grandemente danneggiato ove tutti col pretesto del cattivo tempo abbandonassero la nave e rinunciassero al viaggio. Ad evitare questi inconvenienti si è voluto che il viaggiatore avesse solo parzialmente diritto alla restituzione del nolo pagato, e il capitano non risentisse totalmente il danno del quale non è causa.

—

Art. 586.

La nave noleggiata esclusivamente per trasporto di passeggieri deve condurli direttamente, qualunque ne sia il numero, nel porto di destinazione, facendo gli scali annunciati prima del contratto di noleggio, e che sono di uso comune.

(1) Op. cit., n. 752.

Se la nave devia dal cammino o fa rilascio per volontà o per fatto del capitano, i passeggieri continuano a ricevere alloggio e vitto a spese della nave ed hanno diritto al risarcimento dei danni, oltre la facoltà di risolvere il contratto.

Se la nave, oltre i passeggieri, ha carico di merci o d'altri oggetti, il capitano ha facoltà di fare durante il viaggio gli approdi necessari per lo scaricamento.

Sommario.

682. Della nave noleggiata esclusivamente per trasporto di passeggieri. — Diritti dei passeggieri nel caso di deviamento dal cammino o di rilascio per fatto o volontà del capitano.

682. Intorno ai diritti dei passeggieri secondo che la nave sia noleggiata esclusivamente per il loro trasporto, ovvero abbia anche carico di merci si legge nei verbali della Commissione del 1869: " L'articolo 422 del Codice vigente provvede all'interesse dei passeggieri imbarcati sopra una nave noleggiata esclusivamente per il loro trasporto, prescrivendo ch' essi debbano essere condotti direttamente al loro destino, e che, in caso di deviazione o rilascio non necessario, i passeggieri siano nutriti a spese della nave e risarciti dei danni, sia che vogliano proseguire il viaggio, sia che vogliano risolvere il contratto. Anche questa disposizione viene mantenuta, con lieve modificazione.

" Dacchè le disposizioni relative al trasporto dei passeggieri devono applicarsi anche alla navigazione a vapore, è d'uopo prevedere il caso, in essa frequente, che una nave trasporti contemporaneamente passeggieri ed altro carico, e così pure è necessario di prendere in considerazione le condizioni particolari, che in dipendenza dell'indole del commercio esercitato dalle navi a vapore e dal loro frequente bisogno di rifornirsi del materiale necessario, impongono ad esse la necessità di fare scalo nei porti intermedi. Perciò la formola dell'art. 119 progetto, quale venne desunta dall'articolo 422 del Codice vigente, non è adatta all'estesa applicazione che ora le viene attribuita. Dovendosi pertanto prevedere il doppio caso, che la nave sia noleggiata esclusivamente pel trasporto di passeggieri, o trasporti contemporaneamente passeggieri ed altro carico, e tener conto delle condizioni della navigazione a vapore testè accennata, la Commissione delibera: 1° che la prima parte dell'articolo 119 progetto sia modificata come segue: *La nave noleggiata esclusivamente per trasporto di passeggieri deve condurli direttamente, qualunque sia il loro numero, nel porto di destinazione, facendo gli scali annunziati prima del contratto di noleggio, che sono della pratica dei naviganti.*

" 2° che alla fine del detto articolo si aggiunga il capoverso seguente: se la nave, oltre i passeggieri, ha carico di merci ed altri oggetti, il capitano ha facoltà di fare, durante il viaggio gli approdi necessari per lo scaricamento ".

Quindi, a termini dell'articolo in esame, il capitano deve condurre direttamente i passeggieri al porto di destinazione, nè è autorizzato a fare scali diversi da quelli indicati nel contratto di noleggio, od in difetto, come insegna il Vidari, quelli che sono d'uso comune.

I passeggieri hanno diritto in caso di deviamento della nave dal cammino ordinario, o di rilascio per volontà o fatto del capitano oltre a ricevere alloggio e vitto a spese della nave, al risarcimento dei danni e a far risolvere il contratto.

Una sola eccezione è fatta a sensi dell'ultimo capoverso dell'articolo in esame per gli scali che fossero necessari per scaricare le merci caricate sulla nave; in questo caso non potrebbero i passeggieri lagnarsi del ritardo.

—

Art. 587.

In caso di ritardo avvenuto durante il viaggio per arresto ordinato da Potenza, o per bisogno di riparare la nave:

1° il passeggiere, se non vuole aspettare che cessi l'arresto o che siano compiute le operazioni, può sciogliere il contratto, pagando il nolo in proporzione del cammino percorso;

2° se preferisce di aspettare la ripresa della navigazione, non deve alcun aumento di nolo, ma deve alimentarsi a sue spese durante il tempo dell'arresto o delle riparazioni.

Sommario.

683. *Ritardo durante il viaggio. — Osservazioni della Commissione del* 1869.
684. *Facoltà del passeggiere in caso di ritardo durante il viaggio.*

683. Di casi analoghi a quelli contemplati in quest'articolo ci siamo già occupati nel commento agli articoli 531, 551 e 574. La Commissione del 1869 nel riprodurre nel Codice le corrispondenti disposizioni del Codice del 1865 osservava: I diritti del passeggiero, nel caso di ritardo avvenuto nel corso del viaggio, sono convenientemente regolati dall'art. 423 e il successivo articolo 424 regola il diritto relativo agli alimenti e contiene una disposizione, di cui l'opportunità è dimostrata dagli inconvenienti a loro avvenuti nei lunghi viaggi, che si compiono dalle navi occupate nel trasporto di emigranti.

" In relazione finalmente al ricordato concetto delle disposizioni di questo capo, l'articolo 425 rimette a leggi o regolamenti speciali il provvedere per il trasporto dei passeggieri sopra navi a vapore.

" Tutte queste disposizioni vengono mantenute. Le disposizioni degli articoli 423 e 424 del Codice vigente, riprodotte negli articoli 120 e 121 progetto, non presentano alcuna difficoltà, anche nella più estesa applicazione che ricevono in forza delle modificazioni fatte agli articoli precedenti, e solamente la redazione dell'articolo 121 può essere utilmente modificata, togliendo nella prima parte la riserva della convenzione contraria ed evitando così l'inopportuna ripetizione della stessa idea nel capoverso seguente per regolare taluni effetti della convenzione medesima.

" Le modificazioni finora accennate rendono inutile la disposizione dell'art. 425 del Codice vigente, riprodotto nell'articolo 122 progetto: ma sembra che in luogo di essa sia necessario aggiungere al progetto due nuove disposizioni, allo scopo di escludere ogni dubbio intorno all'indole delle precedenti e di determinare la condizione giuridica dei passeggieri, riguardo ai loro bagagli ed altri effetti che portano seco sulla nave.

" Le precedenti disposizioni riguardano i rapporti che passano tra i passeggieri e colui che assume di trasportarli da luogo a luogo con una nave, sia questi il proprietario della nave o il capitano, ovvero chi la prese a nolo per esercitare l'industria di cosiffatto trasporto. In quest'ultimo caso, i rapporti che passano fra chi prese a nolo la nave e chi l'ha data, devono giudicarsi secondo le norme generali del contratto di noleggio, e così pure le questioni che potessero insorgere riguardo agli effetti seco imbarcati dai passeggieri devono essere giudicati colle norme stesse, con questo solo, che il nolo dovuto per questi effetti deve ritenersi compreso nel nolo pagato dal passeggiero, se non vi è convenzione contraria.

" Nella certezza che una dichiarazione espressa di questi principii possa risparmiare parecchie difficoltà, la Commissione approva ecc. ".

684. In conseguenza perciò dell'art. 587

se il ritardo avvenga durante il viaggio per arresto ordinato da Potenza, o per bisogno di riparare la nave, il passeggiero che non vuole aspettare che cessi l'arresto o siano compiute le riparazioni ha la facoltà di risolvere il contratto pagando il nolo in proporzione del cammino percorso. Se poi preferisce di aspettare la ripresa della navigazione, non deve alcun aumento di nolo, ma deve alimentarsi a sue spese durante il tempo dell'arresto e delle riparazioni. Quanto queste disposizioni siano fondate non è chi non lo veda; siamo di fronte ad un caso di forza maggiore le cui conseguenze come non possono ricadere totalmente sul capitano, non devono essere totalmente risentite dal passeggiero. A questo principio s'informa l'articolo in esame ripartendo equamente il danno tra gli interessati.

Come complemento di quanto abbiamo esposto ci rimane ad avvertire come il progetto ministeriale del Codice per la marina mercantile, presentato al Senato nel 28 gennaio 1863 disponeva agli art. 143 e 144 che il contratto di noleggio poteva esser risolto a volontà delle parti, ed il nolo a pagarsi in proporzione del viaggio effettivamente compiuto, quando il capitano nel corso del viaggio si trovasse costretto a far riparare il bastimento ed il ritardo dovesse durare oltre trenta giorni, e che tanto in questo caso quanto nell'altro in cui il capitano fosse costretto a sbarcare i passeggieri imbarcati in un porto dello Stato, in un porto o spiaggia intermedia, siano sani o ammalati, fosse tenuto a provvedere al loro sostentamento, ovvero a procurar loro i mezzi per proseguire il viaggio fino a destinazione ed in caso d'impossibilità pel ritorno in patria salvo rimborso da parte dei passeggieri.

Questi articoli venivano soppressi dalla Commissione senatoria incaricata del loro esame perchè la materia cadeva sotto il dominio delle leggi commerciali e perchè sostanzialmente limitavano quanto si disponeva nel Codice di commercio all'articolo 326, conforme all'art. 570 del Codice vigente.

Art. 588.

Gli alimenti del passeggiere durante il viaggio si presumono compresi nel nolo; se ne sono esclusi, il capitano, durante il viaggio, deve somministrarli a giusto prezzo al passeggiere che ne manchi.

Nei viaggi fuori d'Europa oltre lo stretto di Gibilterra o il canale di Suez, i passeggieri hanno diritto di restare a bordo e di essere alimentati per quarantott'ore successive all'arrivo della nave nel porto di destinazione, salvo che la nave fosse costretta a partire immediatamente.

Sommario.

685. *Alimenti dei passeggieri. — Perchè siano compresi nel nolo.*

685. Le ragioni per le quali la Commissione del 1869 mantenne nel Codice l'art. 424 del cessato Codice di commercio, opportunamente modificandolo si riferirono sotto il precedente articolo. Ci basterà perciò osservare come la prima parte dell'articolo 588 si fondi essenzialmente su di una presunzione, essendo impossibile concepire che, specie nei viaggi di lunga durata, il passeggiero siasi assunto l'onere di provvedersi quanto gli occorre per i bisogni della vita.

La seconda parte dell'articolo relativo ai viaggi fuori d'Europa, oltre lo stretto di Gibilterra o il canale di Suez, è fondato sulla distanza e sulla difficoltà pei passeggieri di provvedersi subito di quanto loro occorre in paesi a loro sconosciuti o quasi.

Con ragione perciò venne disposto che all'arrivo a destinazione in tali viaggi i passeggieri hanno diritto di restare a bordo e di essere alimentati per quarantott'ore successive all'arrivo della nave a destinazione, salvo il caso, d'altronde poco frequente, in cui la nave fosse costretta a ripartire immediatamente.

Art. 589.

Se la nave è noleggiata in tutto o in parte per trasportare passeggieri, ancorchè in numero non indicato, i diritti del noleggiatore e del locatore sono regolati secondo le disposizioni del capo III di questo titolo, che non sono incompatibili coll'oggetto del contratto.

Alle cose appartenenti al passeggiere recate nella nave si applicano le disposizioni riguardanti il contratto di noleggio, ma non è dovuto nolo particolare, se non è convenuto.

Sommario.

686. *Diritti dei passeggieri riguardo ai loro bagagli e agli altri effetti portati sulla nave.*
687. *Disposizioni della legge sull'emigrazione applicabili al trasporto dei passeggieri.*
688. *Contratto d'emigrazione, suoi rapporti col contratto di noleggio. — Giurisprudenza.*

686. La disposizione dell'articolo 589 venne introdotta dalla Commissione del 1869 allo scopo di escludere ogni dubbio intorno all'indole delle precedenti, e di determinare la condizione giuridica dei passeggieri riguardo ai loro bagagli ed agli altri effetti che portano seco sulla nave.

Colla prima parte si richiamano le disposizioni intorno al nolo che abbiamo esaminate, per regolare i diritti del noleggiatore e del locatore; colla seconda si prescrive si applichino alle cose appartenenti al passeggiero recate sulla nave le disposizioni riguardanti il contratto di noleggio, ma si prescrive, nel tempo stesso, che nessun nolo è dovuto se non è convenuto.

Così, meno il caso in cui per fatto del capitano o di altre persone dell'equipaggio, sia avvenuto danno ai bagagli dei passeggieri, lo stesso non può essere tenuto a risponderne. I bagagli saranno vincolati al pagamento del prezzo di passaggio, il capitano non potrà ritenerli, come non potrà ritenere le merci. In sostanza l'articolo 589 riproduce la disposizione dell'articolo 677 del Codice di commercio germanico che così viene illustrata dal Lewis: "Se un agente di emigrazione noleggia una nave allo scopo di concludere per proprio conto i contratti di trasporto coi singoli passeggieri, vengono a sorgere due rapporti contrattuali essenzialmente fra loro diversi, quello fra l'agente e l'armatore e quello fra l'agente ed i passeggieri. Quest'ultimo è regolato dalle disposizioni del titolo sesto relativo al contratto di trasporto di passeggieri, il primo al contrario da quelle del titolo quinto, inquantochè non può dar luogo in generale ad alcuna differenza la circostanza che il noleggio della nave sia fatto allo scopo di trasportare merci ovvero di trasportare persone. Devesi decidere secondo le circostanze del caso concreto (in ispecial modo avuto riguardo alla grandezza della nave, al numero dei passeggieri ed al contenuto del contratto) se, quando non sia noleggiata la nave intiera, ma sia pattuito soltanto il trasporto di un determinato numero di passeggieri, debbano applicarsi i principii riguardanti il noleggio totale della nave, o quelli che regolano il noleggio pel trasporto di merci singole. Evidentemente non ha alcuna influenza sui rapporti del capitano, come condottiero della nave, verso i passeggieri

la circostanza che in questo caso l'armatore non ha verso questi ultimi la qualità di contraente diretto „.

587. Prima di chiudere il commento delle disposizioni di questo titolo ci occorre parlare brevemente della legge sull'emigrazione le cui disposizioni si applicano agli armatori ed alle società di navigazione nazionali ed estere riconosciute ed autorizzate nello Stato, quando esse facciano operazioni di emigrazione (1). Oggi nessuno può arruolare emigranti, vendere o distribuire biglietti per emigrare, o farsi mediatore a fine di lucro fra chi voglia emigrare e chi procuri o favorisca imbarco, se non abbia avuta dal Ministero la patente di agente, o dal prefetto la licenza di subagente (2). Gli arruolamenti di emigranti potranno essere fatti dall'agente o subagente soltanto entro il territorio in cui è autorizzato ad agire, ma nè l'uno nè l'altro potrà percorrere il paese eccitando pubblicamente i cittadini ad emigrare (3). Tra l'agente o subagente e l'emigrante, o se questo è minore, il suo tutore, giusta le prescrizioni dell'articolo 88 del Codice per la marina mercantile, sarà fatto un contratto in triplo originale, di cui un esemplare sarà dato all'emigrante, uno al capitano del porto di imbarco e l'altro resterà presso l'agente. Il contratto dovrà indicare, oltre al nome, all'età, alla professione, e all'ultimo domicilio dell'emigrante: *a*) la data del congedo militare o della licenza del ministro della guerra; *b*) il luogo di partenza e il luogo o porto di destinazione; *c*) il termine entro cui dovrà aver luogo la partenza; *d*) il nome della nave e il posto assegnato all'emigrante con patto espresso che lo spazio assegnatogli non sarà minore di quello prescritto dall'articolo 548 del regolamento 20 novembre 1879 per l'esecuzione del Codice per la marina mercantile; *e*) ove la traversata non sia fatta direttamente, il tempo della fermata intermedia o scalo, in attesa di ulteriore trasporto, e il nome e la qualità del nuovo trasporto; *f*) se il trasporto sia gratuito in tutto o in parte, oppure il prezzo totale o parziale del trasporto, compresavi la spesa di sussistenza a bordo, non potendo in alcun caso i viveri e le bevande essere inferiori alla razione stabilita dalla tabella n. 7 unita al regolamento 20 novembre 1879 per l'esecuzione del Codice per la marina mercantile; *g*) la quantità di bagaglio che l'emigrante potrà portare. Si richiederà all'emigrante la presentazione di questo contratto o di un contratto analogo con una compagnia di navigazione o con un armatore (4). È nullo di pieno diritto il patto col quale l'emigrante si obblighi a pagare, con prestazioni personali o con giornate di lavoro, il prezzo di passaggio o di trasporto. L'emigrante avrà diritto alla restituzione del doppio di ciò che egli avesse pagato per prezzo di trasporto, se questo sia soddisfatto in tutto o in parte da un governo o da una società di emigrazione, o da un impresario di colonizzazione (5). Le prescrizioni degli articoli 583, 584 e 585 del Codice di commercio regoleranno il contratto di emigrazione, nonostante qualsiasi patto in contrario. L'indennità e l'azione per danno saranno, per quanto riflette i rapporti fra agente ed emigrante, di competenza di una Commissione di arbitri composta del prefetto, del presidente del tribunale, del procuratore del Re presso il tribunale e di due consiglieri provinciali. In caso di scali intermedi, o di rilascio forzoso o volontario del bastimento, l'emigrante, nonostante qualsiasi patto in contrario, avrà diritto al vitto di bordo ed allo alloggio per conto dell'agente o ad una indennità di tre lire per giornata, ferma rimanendo pel capitano o padrone la prescrizione dell'articolo 373 del Codice per la marina mercantile e per l'agente l'obbligo di far giungere l'emigrante al luogo di destinazione, o di rimborsare il capitano o padrone di ogni suo credito. Se avvenga naufragio o abbandono della nave o avaria che impedisca al bastimento di proseguire il viaggio, la responsabilità per rimborso delle spese di nutrimento e di trasporto su

(1) Art. 6 Legge 30 dicembre 1888, n. 5866.
(2) Art. 2 Id. Id.
(3) Art. 11 Id. id.
(4) Art. 12 Legge 30 dicembre 1888, n. 5866.
(5) Art. 14 Id. id.

altra nave, fino al luogo dove l'emigrante era diretto, spetta intera all'agente (1).

Gli armatori, comandanti di navi e noleggiatori che ricevano a bordo emigranti senza contratto, saranno puniti, se nazionali, coll'arresto da uno a sei mesi e colla multa da lire 500 a 5000, se lo han fatto a fine di lucro, ed al capitano sarà applicata la sospensione dei gradi marittimi preveduta dall'articolo 257 del Codice per la marina mercantile. Se stranieri, la multa sarà triplicata e ritenuta sulla cauzione che il capitano di bastimento estero deve dare in esecuzione agli articoli 91 del Codice per la marina mercantile e 582 del regolamento per l'esecuzione del medesimo Codice (2). Sono poi puniti con l'ammenda da 100 a 1000 lire: *a*) l'agente, l'armatore, il capitano o padrone che nelle operazioni relative all'emigrazione contravvengano alle disposizioni del regolamento per la esecuzione della legge, senza pregiudizio delle maggiori pene nelle quali incorrono per forza di questa legge e del Codice penale; *b*) l'agente, l'armatore, il capitano o padrone che nelle operazioni relative all'emigrazione contravvengano alle disposizioni che saranno date dal Ministero dell'interno in casi di riconosciuta gravità ed urgenza. Indipendentemente da questi qualunque siano i rapporti tra il capitano e l'agente d'emigrazione, i rapporti tra gli emigranti ed i passeggieri sono sempre fondati sul contratto di noleggio.

688. In una causa di risarcimento di danni cagionata dal naufragio di una nave, venne appunto deciso che il contratto che si stipula fra gli emigranti e gli agenti di emigrazione a norma della legge 30 dicembre 1888 è ben distinto dal contratto di noleggio che si stipula coll'armatore della nave, non essendo gli agenti di emigrazione che semplici intermediari fra gli emigranti e gli assuntori del trasporto. Di questa importante decisione della Corte d'appello di Napoli (3) è utile riferire i motivi, come quelli che spiegano le relazioni che tra i passeggieri, gli agenti d'emigrazione e il capitano della nave che li trasporta intercedono. Osservava quella Corte " che il risarcimento dei danni promana dal dolo o dalla colpa, o in rapporto ad obbligazione già esistente tra il danneggiante ed il danneggiato, ovvero senz' esservi alcun precedente vincolo di obbligazione fra essi: nel primo caso si avvera la colpa contrattuale, nel secondo quella denominata dalla dottrina colpa extracontrattuale. Che nel contratto di trasporto per terra o per mare colui che chiede il trasporto è tenuto a pagare il nolo stabilito, e d'altro canto il vettore assume l'obbligo di custodire ciò che gli viene affidato, di trasportarlo nel luogo di destinazione e di evitare qualsiasi prevedibile causa, volontaria o involontaria di danno. Onde se l'uno o l'altro dei contraenti venga meno ai rispettivi obblighi enunciati, ne sorge il diritto al ristoro dei danni in favore della parte lesa, e cotesto diritto si fonda sull'inadempimento delle condizioni del contratto. Che nel caso concreto il contratto di noleggio costituisce la base dell'azione istituita come emerge dai primordiali atti del giudizio, e non può essa confondersi con l'azione aquiliana, la quale ha origine da un fatto, senz'alcun preesistente vincolo di obbligazione fra il danneggiante e il danneggiato. Che l'induzione sull'esistenza o meno di tal contratto di noleggio, ora si limita esclusivamente a quanto riflette la competenza, e non può essere discusso il medesimo contratto nelle sue speciali condizioni, nè circa la sua validità od inefficacia, perocchè rientra ciò nel campo del merito, che nel presente stadio del giudizio è sottratto alla cognizione della Corte.

" Che la impugnata sentenza afferma di esservi stato soltanto tra i naufraghi e gli agenti di emigrazione un rapporto contrattuale, di avere cioè quegli agenti assunto il trasporto degli emigranti noleggiando il piroscafo *Utopia*, e di non avere gli armatori trattato con gli emigranti; ma bensì coi relativi agenti per quel noleggio; e però

(1) Art. 15 Legge 30 dicembre 1888, n. 5866.
(2) Art. 18 Id. id.

(3) Sentenza 29 agosto 1894, Passeggieri dell'*Utopia* contro Ditta Holme (*Temi Genov.*, 1894, pag. 601).

conchiude che i naufraghi possono solamente sperimentare i loro diritti contro gli agenti di emigrazione, dinanzi al giudice speciale stabilito dall'articolo 17 della legge 30 dicembre 1888, n. 5866 sull'emigrazione.

" Ritenuto che codesta legge è diretta a tutelare gli emigranti, sia nel periodo che precede la loro partenza, sia durante il viaggio e nei momenti che seguono il loro arrivo sulla terra di destinazione, per sottrarli al pericolo di indebite e soverchie pretese degli arruolatori o agenti di emigrazione, cui essi vanno esposti in quei tre periodi del loro pellegrinaggio.

" Tal concetto si appalesa dal complesso della disposizione della mentovata legge. Per fermo, ivi si statuisce che nessuno possa arruolare emigranti, vendere o distribuire biglietti per emigrare, o farsi mediatore a fine di lucro fra chi voglia emigrare e chi procuri imbarco, se egli non abbia avuto dal Ministero la patente di agente o dal prefetto quella di subagente. Non possono ottenersi tali patenti, senza che si fosse cittadino italiano domiciliato nel regno, maggiore di età e concorressero tutte le altre condizioni prescritte dall'articolo 3 della medesima legge. Si determina la responsabilità degli agenti o subagenti; si subordina al deposito di una cauzione da lire 3000 a lire 5000 di rendita in titoli dello Stato la concessione della patente di agenti; si deve tra l'agente o subagente e l'emigrante fare un contratto di cui un esemplare è dato all'emigrante, uno al capitano di porto e l'altro resta presso l'agente. Inoltre le prescrizioni degli articoli 583, 584 e 585 Codice comm. concernenti i diversi casi in cui può essere rotto o ritardato il viaggio e le relative cause anche fortuite o di forza maggiore, regolano eziandio il contratto di emigrazione, non ostante qualsiasi patto in contrario. Nei rapporti fra agenti ed emigranti però l'azione per danno e le indennità sono di competenza di una speciale Commissione arbitrale, composta dal prefetto, dal presidente del tribunale, dal procuratore del Re presso il tribunale e da due consiglieri provinciali, la quale Commissione giudica colle norme di cui nell'art. 21 Codice procedura civile, tenendo luogo del compromesso voluto dal detto Codice il contratto depositato alla Capitaneria del porto. Infine si dettano altre disposizioni ispirate tutte a principî di sicurezza pubblica.

" Quindi il cennato contratto, che deve intercedere tra l'agente o subagente e l'emigrante, è d'indole speciale per provvedere a quanto occorre, perchè un inesperto cittadino possa partire dal suo paesello e raggiungere il porto d'imbarco ed emigrare. L'agente viene ad assumere così varî obblighi verso l'emigrante, mentre costui, a sua volta, non contrae veruna obbligazione rispetto al medesimo agente, il quale è tenuto a prestare gratuitamente la sua opera all'emigrante, giusta la detta legge. Onde non è un vero contratto quello denominato di *partenza*, secondo la stessa legge speciale, ma piuttosto l'alterazione di una prescrizione di sicurezza pubblica, tendente a prevenire abusi delittuosi, che possonsi commettere dagli agenti di emigrazione.

" Il contratto di noleggio poi è ben diverso: col medesimo i contraenti assumono rispettivi obblighi, e gli agenti di emigrazione non vi figurano se non come semplici intermediari. Imperocchè costoro incassano per ciascun contratto conchiuso *una mediazione*, che viene loro pagata dalla Compagnia di navigazione alla quale essi indirizzano gli emigranti. Se i detti agenti davvero fossero i noleggiatori della nave, siccome li ha ritenuti il tribunale, e dovessero esercitare per loro conto l'impresa del trasporto, dopo soddisfatto l'armatore per l'uso della nave che loro concede, diventerebbero gli unici interessati al trasporto, e sarebbero tenuti a pagare una mediazione a chi loro procuri imbarchi, e non già avrebbero diritto a riceverla.

" Adunque per la ricordata legge speciale ogni agente che procura emigranti ad un trasportatore deve garantire agli armatori il trasporto, sotto ogni aspetto, ed è obbligato ad assumere cotesta garanzia per mezzo del contratto di partenza, il quale, a favore del medesimo agente, trova il correspettivo appunto nella mediazione pagatagli dal trasporto cui ebbe procurato il carico degli emigranti.

" Tale contratto deve contenere alcuni patti che non potrebbero appartenere al

contratto di trasporto, od ha di quest'ultimo soltanto quelle clausole nelle cui esecuzioni possono avverarsi delle frodi.

" Che perciò la figura degli agenti di emigrazione è quella di un incettatore di passeggieri per conto del vettore, e si è voluto coll'enunciata legge impedire che costoro commettessero spogliazioni a danno degli emigranti, e riversano su di lui la personale responsabilità in quanto alla scelta, per conto ed interesse degli emigranti, del buon vettore e del buon piroscafo. Di talchè, la cauzione degli agenti, a norma dell'art. 10 della medesima legge, risponde dei danni patiti dagli emigranti per colpa di essi agenti, e delle indennità dovute agli emigranti in esecuzione della legge anzidetta ".

APPENDICE

Come complemento di quanto abbiamo fino a qui esposto intorno al Contratto di noleggio e specialmente per ciò che al trasporto dei passeggieri si riferisce, riportiamo le disposizioni del Regolamento per l'esecuzione del Codice per la marina mercantile nella parte relativa.

Capo XVIII.

Condizioni speciali richieste nei bastimenti addetti al trasporto dei passeggieri.

Sezione I.

Dei bastimenti da considerarsi addetti al trasporto dei passeggieri. — Loro corredo particolare.

Art. 543. Tutti i bastimenti a velà ed a vapore nazionali ed esteri, i quali imbarchino più di un passeggiere per ogni cinquanta tonnellate di staza, saranno considerati specialmente addetti al trasporto dei passeggieri e quindi soggetti alle relative disposizioni particolari di questo regolamento.

Art. 544. Sono considerati viaggi di breve navigazione quelli fatti dai piroscafi dentro i limiti di Gibilterra, Porto Said e Costantinopoli.

Sono considerati viaggi di lunga navigazione quelli fatti oltre i limiti suddetti.

Art. 545. I bastimenti a vela e a vapore addetti al trasporto dei passeggieri oltre i limiti assegnati al piccolo traffico, dovranno essere provvisti di tutti gli attrezzi, corredi ed istrumenti prescritti dagli articoli 536, 537, 538, 539, 540 e 541 del presente regolamento per l'ordinaria navigazione secondo il viaggio che i bastimenti stessi devono compiere, ed inoltre:

a) d'una pompa d'incendio colle occorrenti manichette per poter condurre l'acqua in qualsiasi punto del bastimento, se il viaggio da compiere è di lunga navigazione;

b) di un cannoncino con dodici cariche almeno, e di dieci razzi per segnali;

c) di una dotazione di salvagenti almeno doppia di quella prescritta pei bastimenti che non trasportano passeggieri in ragione del tonnellaggio rispettivo;

d) delle imbarcazioni comuni, e di quelle di salvataggio prescritte dalla tabella n° 5.

Sezione II.

Del trasporto dei passeggieri per viaggi di lunga navigazione.

§ 1.

Ordinamento ed assetto interno dei bastimenti.

Art. 546. È vietato l'imbarco di passeggieri per viaggi di lunga navigazione su bastimenti, i quali non abbiano sotto coperta almeno un tavolato posticcio solidamente costruito formante corridoio, la cui altezza, misurata dalla faccia superiore della tavola di detto ponte posticcio alla faccia inferiore dei bagli del ponte scoperto risulti minore di metri uno e sessanta centimetri.

Art. 547. È vietato d'imbarcare passeggieri su più di due ponti, che anzi, il secondo corridoio, perchè vi sia permesso l'imbarco di passeggieri, deve avere l'altezza non minore di metri 1,90 misurata dalla faccia superiore del tavolato del ponte alla faccia inferiore dei bagli del ponte sovrastante, e le aree dei boccaporti e di ogni altra apertura che dia aria a ciascuno dei locali occupati dai passeggieri risultino complessivamente almeno di tre per cento dell'area di ciascun rispettivo locale.

Se sul ponte scoperto esistessero casseri o tughe, è permesso di imbarcare sotto di essi passeggieri a condizione però che i detti casseri o tughe siano di solida costruzione.

Art. 548. Ogni passeggiere alloggiato nei casseri, nelle tughe o nel primo corridoio (superiore) dei piroscafi dovrà avere:

a) un metro quadrato di spazio, se l'altezza del cassero, delle tughe o del corridoio, misurata dalla faccia superiore del tavolato del ponte inferiore alla faccia superiore dei bagli del ponte superiore, se il piroscafo è a scafo di ferro, ed alla faccia inferiore di detti bagli, se è a scafo di legno, risulti di metri due e venticinque centimetri, o più;

b) un metro quadrato e dieci centesimi di metro quadrato, se l'altezza del cassero, della tuga o del corridoio, misurata come sopra, risulti compresa tra metri due e cinque centimetri;

c) un metro quadrato e venti centesimi di metro quadrato, se l'altezza del cassero, della tuga o del corridoio, misurata come sopra, risulti compresa tra metri uno e ottantasette centimetri, e metri due e cinque centimetri.

d) un metro quadrato e trenta centesimi di metro quadrato, se l'altezza del cassero, della tuga o del corridoio, misurata come sopra, risulti compresi fra metri uno e settantatrè centimetri, e metri uno e settantasette centimetri;

e) un metro quadrato e quarantacinque centesimi di metro quadrato, se l'altezza del cassero, della tuga o del corridoio, misurata come sopra, risulti compresa fra metri uno e sessanta centimetri e metri uno e settantatrè centimetri.

Se il piroscafo avesse un secondo corridoio inferiore è assegnato a ciascun passeggiere che ivi alloggi, lo spazio stabilito, aumentato del 10 %, quando tale spazio non abbia finestrini.

Su bastimenti a vela è assegnato a ciascun passeggiere lo spazio stabilito nel presente articolo, aumentato del 5 %.

Art. 549. Ad ogni locale posto sotto coperta, in cui siano alloggiati più di venticinque passeggieri, dovrà potersi accedere da un boccaporto speciale, munito di scala e destinato ad uso esclusivo dei passeggieri e fornito di trombe a vento in lamiere di ferro che si inalzino almeno due metri al disopra del tavolato del ponte scoperto.

Se i passeggieri riuniti in un locale saranno più di duecento, dovrà potersi accedere al detto locale, mediante due boccaporti, entrambi muniti di scale, posti l'uno a pruavia e l'altro a puppavia di detto locale, destinato ad uso esclusivo dei passeggieri e forniti di trombe a vento in lamiere di ferro, che s'inalzino due metri almeno al disopra del tavolato del ponte scoverto.

Art. 550. Le trombe a vento in lamiera di ferro, di cui all'articolo precedente, dovranno essere di diametro non minore di venti centimetri, e saranno distribuite nelle proporzioni seguenti:

a) per i locali contenenti da 25 a 100 passeggieri, una;

b) per i locali contenenti da 100 a 200 passeggieri, due;

c) per i locali contenenti oltre a 200 passeggieri, quattro.

Art. 551. Le cunette dovranno essere non meno di un metro e centimetri ottanta di lunghezza, misurate tutte queste dimensioni al di dentro delle falche le quali formano le cunette medesime.

Le cunette dovranno essere tutte divise le une dalle altre con adatte separazioni in tavole, e dovranno essere costruite in ogni loro parte e fissate a bordo con sufficiente solidità ed accuratezza.

Il tavolato delle cunette inferiori dovrà essere a quindici centimetri al disopra del tavolato del ponte inferiore.

Lo spazio tra il fondo dell'ordine inferiore di cunette ed il tavolato del ponte, dovrà essere mantenuto sgombro da qualsiasi oggetto.

Art. 552. Nei corridoi la cui altezza, misurata dal disopra del tavolato del ponte sottostante, al disotto dei bagli del ponte sottostante, risulti minore di metri uno e sessanta centimetri è vietato di costruire più di un ordine di cunette.

Sono permessi due ordini di cunette quando l'altezza del corridoio, misurata come sopra, risulti maggiore di metri uno e sessanta centimetri.

Sono permessi tre ordini di cunette, se l'altezza del corridoio, misurata come sopra, risulti di metri due e venticinque centimetri, o più.

È assolutamente vietato il quarto ordine di cunette, qualunque sia l'altezza del corridoio.

Art. 553. I corridoi di passaggio fra cunette dovranno avere una larghezza media non minore di ottanta centimetri.

Ciascuna cunetta non potrà servire che per un solo individuo o per due ragazzi di età minore di dodici anni e che appartengano alla stessa famiglia.

Le cunette saranno tutte numerate in modo chiaramente visibile e così assegnate ai passeggieri.

Il corredo di ciascuna cunetta sarà composto di un materasso di lana o crine, di un guanciale e di una coperta.

Art. 554. I corridoi ed ogni altro spazio nel locale dei passeggieri non occupato dalle cunette dovranno essere mantenuti sgombri da qualunque oggetto, eccettuati

gli effetti dei passeggieri, i quali però non dovranno occupare più di un decimo di metro cubo per ciascun passeggiere, e dovranno essere disposti in modo da non impedire il passaggio ed accesso alle cunette, il restante del bagaglio dovendo essere messo nella stiva o in altro luogo in coperto.

Se il locale anzidetto presentasse una eccedenza d'area oltre quanto è stabilito nell'articolo 548, tale spazio eccedente potrà essere occupato ad uso di stiva, colla condizione però, che venga separato dal locale in cui alloggiano i passeggieri mediante una paratia di tavole, ferme restando le prescrizioni relative alla ventilazione del locale medesimo.

Rimane proibito di collocare in detto spazio, ancorchè separato con paratie, i barili di carne e di pesce, comunque conservati, ed ogni sostanza capace di tramandare odore discomodo o emanazioni nocive.

Art. 555. Non saranno computati nel numero di passeggieri i bambini di età minore di un anno. Due fanciulli da un anno a dodici saranno computati per un passeggiere.

Art. 556. Le donne saranno alloggiate a bordo in camere separate dai locali in cui alloggiano gli uomini per mezzo di solide paratoie.

Art. 557. In ogni bastimento che imbarca più di cinquanta passeggieri sarà destinato un locale separato ad uso d'ospedale.

Esso dovrà contenere almeno una cunetta per ogni venticinque passeggieri.

Queste cunette saranno collocate in modo che l'uno dei due lati (lungo metri 1,20) sia adiacente al corridoio di passaggio, e perciò direttamente accessibile.

L'area da occuparsi per uso di ospedale non sarà minore di un metro quadrato e cinquanta centesimi di metro quadrato per ciascuna cunetta.

Il passaggio o corridoio fra le cunette non avrà larghezza minore di un metro.

Art. 558. Oltre alle latrine di poppa vi dovranno essere su bastimenti che trasportano sino a cento passeggieri, altre due latrine ben divise le une dalle altre, una delle quali destinata ad uso esclusivo delle donne. Per ogni centocinquanta passeggieri si aumenteranno non meno di due latrine, destinandone un numero proporzionale per le donne.

Art. 559. Durante la notte i corridoi di passaggio fra le cunette, le camere destinate alle donne, e l'ospedale dovranno essere illuminati con fanali sospesi a bilanciere chiusi a chiave ed in numero non minore di uno per ogni cento passeggieri.

I fanali saranno ad olio, o con candele, rimanendo vietato l'uso di altri combustibili.

§ 2.

Igiene di bordo ed interne discipline del bastimento.

Art. 560. Secondo l'articolo 87 del Codice per la marina mercantile è rimesso al prudente arbitrio dell'autorità marittima assistita da medici sanitari, di vietare l'imbarco di persone ammalate o convalescenti di grave malattia.

L'autorità suddetta non dovrà tuttavia valersi di questa facoltà che nei casi gravi, e quando le persone ammalate siano affette da malattie contagiose o trasmessibili, o possano recare soverchio incomodo agli altri passeggieri.

Art. 561. Gli individui al disotto di sedici anni o maggiori di diciotto mesi di età, i quali si imbarcano per compiere un viaggio di lunga navigazione, dovranno presentare un regolare certificato di vaccinazione o di sofferto vaiuolo.

Art. 562. Le latrine saranno giornalmente disinfettate o con cloruro di calce o con altre soluzioni equivalenti, a giudizio del medico di bordo.

Art. 563. Nel caso d'imbarco di bestiame vivo, questo sarà trasportato entro stalle costruite in coperta; sarà tuttavia permesso di collocarlo nei corridoi a condizione che vi resti separato dagli alloggi dei passeggieri e dell'equipaggio per mezzo di paratie stabili disposte in modo che le esalazioni del bestiame non rechino fastidio nè ai primi nè al secondo.

Art. 564. Su bastimenti i quali s'imbarcano passeggieri di terza classe non sarà permesso di trasportare nei corridoi più di due capi di grosso bestiame, se la stazatura del bastimento è di quattrocento tonnellate o meno.

Sarà concesso l'imbarco di un capo di bestiame in più per ogni duecento tonnellate, oltre le quattrocento.

Art. 565. Sarà proibito sui bastimenti suddetti l'imbarco di maiali o caproni sotto coperta.

Art. 566. Il capitano è obbligato di fare osservare a bordo l'ordine e la decenza da tutte le persone imbarcate valendosi, all'occorrenza, del potere disciplinare concessogli dagli articoli 450 e seguenti del Codice per la marina mercantile.

Art. 567. Il capitano dovrà tener affisso a bordo in luogo a tutti visibile:

a) un esemplare del presente regolamento;

b) una tabella su cui siano trascritti gli articoli 88, 92, 94, 96, 97, 450, 451, 452, 453, 454, 455, 456, 457, 458, 459 e 460 del Codice per la marina mercantile, nonchè gli articoli 418, 419, 420, 421, 423, 423, 424;

c) il regolamento di servizio interno che avesse stimato di compilare, e che ogni

passeggiere dovrà osservare durante il viaggio.

§ 3.

Provvista e conservazione dei viveri.

Art. 568. I viveri dovranno essere di buona qualità, perfettamente conservabili ed in quantità corrispondente alla media durata del viaggio che il bastimento sta per intraprendere. Saranno riposti entro depositi acconci, sotto ogni aspetto, a mantenere i viveri in buono stato.

All'atto dell'imbarco dei viveri il capitano dovrà darne avviso all'autorità marittima, presentandole la nota per qualità e quantità dei viveri stessi.

La detta autorità farà procedere dal medico sanitario agli esami ed ai riscontri che stimerà opportuni.

Art. 569. Ciascun passeggiere o capo di famiglia, nella ricevuta del prezzo di nolo avuto dal capitano o dall'armatore, e che non potrà mai essergli ritirata, avrà indicata la razione viveri e vino, in qualità e quantità giornaliera da lui convenuta col detto capitano od armatore, e che in ogni caso non potrà essere inferiore a quella stabilita dalla tabella 7 unita al presente regolamento.

Art. 570. Ai ragazzi maggiori di quattro anni e di dodici sarà computata mezza razione, ai minori di quattro anni un quarto di razione, eccetto i lattanti.

Art. 571. Gli ammalati riceveranno quel trattamento in viveri e medicinali che sarà determinato dal medico: in mancanza di quello provvederà il capitano.

Art. 572. La provvista dei medicinali obbligatoria in virtù di particolare regolamento, sarà aumentata in ragione del numero dei passeggieri e della durata del viaggio.

Art. 573. Le casse e botti esistenti a bordo dovranno contenere una quantità di acqua sufficiente in proporzione al numero delle persone imbarcate, in modo che, tenuto conto della più lunga durata probabile del viaggio, esista al momento della partenza l'acqua necessaria in ragione di litri tre e mezzo per individuo, e per giornata.

L'acqua per due quinti almeno, sarà contenuta in più casse di ferro, il rimanente in botti di legno forti, solidamente formate e stagne, le quali botti dovranno contenere, per ciascuno, non più di settecentocinquanta litri, e saranno stivate colle dovute precauzioni.

Pei piroscafi forniti di distillatore, riconosciuto in buono stato, sarà sufficiente la metà della rispettiva proporzionale provvista d'acqua sovraindicata.

Solo nel caso che il capitano dichiari voler toccare i porti intermedi, l'autorità marittima permetterà una riduzione proporzionata della quantità d'acqua.

Art. 574. Vi sarà a bordo sufficiente provvista di latte in conserva per supplire coll'allattamento artificiale alle malattie ed alla scomparsa del latte delle nutrici.

Art. 575. È vietato l'uso di utensili di rame che non siano riconosciuti perfettamente stagnati, tanto per servizio di cucina, che di tavola.

§ 4.

Dell'ispezione particolare ai bastimenti che trasportano passeggieri per viaggi di lunga navigazione.

Art. 576. I bastimenti a vela ed a vapore nazionali ed esteri, i quali trasportano passeggieri per viaggi di lunga navigazione sono soggetti ad una particolare ispezione intesa ad accertare se si trovino nelle condizioni prescritte in questo regolamento in riguardo all'anello interno alle provviste dei viveri, e ad ogni altra cautela opportuna.

L'ispezione ai bastimenti esteri che imbarcano passeggieri nello Stato, sarà fatta previa osservanza del disposto col primo alinea dell'art. 91 del Codice della marina mercantile, cioè con lettera di preavviso all'uffiziale consolare della nazione cui il bastimento appartiene nella quale sarà indicato il giorno e l'ora stabilita per la ispezione.

Se l'agente consolare non compare all'ora indicata personalmente o per mezzo di un suo delegato si procederà all'ispezione in di lui assenza.

Art. 577. Il capitano od armatore di ogni bastimento che intenda trasportare passeggieri in viaggi di lunga navigazione in numero maggiore di quello determinato dall'articolo 543 del presente regolameuto, dovrà prevenirne l'uffizio di porto almeno tre giorni prima per la partenza.

Art. 578. Una commissione composta di un uffiziale e di un medico di porto, si recherà a bordo e sarà ricevuta dal capitano e dal medico dei bastimenti, i quali resteranno a sua disposizisne per tutte le spiegazioni e gli schiarimenti che saranno richiesti.

La commissione, ricevuto dal capitano l'elenco dei passeggieri indicante la loro età, sesso, condizione, e la classe in cui si imbarcano, e ritenuto che la navigabilità del bastimento e la sua dotazione di attrezzi, corredi ed istrumenti nautici fu già accertata dalla visita ordinaria, di cui all'art. 77 del Codice per la marina mercantile, verificherà se il numero dei passeggieri, la disposizione e le dimensioni delle cuccette, lo spazio dell'ospedale e dei corridoi, la provvista dei medicinali gli apparecchi ed

ogni altra cosa a bordo per servizio speciale dei passeggieri stessi, siano conformi alle prescrizioni di questo regolamento.

La commissione sentirà i reclami che i passeggieri avessero a fare, e ne riferirà al capitano del porto per gli opportuni provvedimenti.

Art. 579. Il medico di porto visiterà i passeggieri e l'equipaggio per accertare che nessuno sia affetto da malattia contagiosa e trasmissibile, e verificherà se tutti gli individui a bordo hanno prodotto il certificato di vaccinazione o sofferto vaiuolo per gli effetti dell'art. 87 del Codice della marina mercantile.

Art. 580. L'uffiziale di porto stenderà il processo verbale dell'ispezione fatta, il quale sarà firmato dal medico di porto, dal capitano e dal medico di bordo, e ne saranno fatte due copie, una da restare fra le carte di bordo, e l'altra nell'archivio dell'uffizio di porto,

Art. 581. Allorquando per non essere il bastimento nelle condizioni volute dal regolamento, a giudizio della commissione sarà sospesa o ritardata la partenza, ne dovranno risultare nel processo verbale specificatamente le ragioni.

§ 5.

Cauzione imposta a capitani di bastimenti esteri che trasportano passeggieri per viaggi di lunga navigazione.

Art. 582. La cauzione che secondo l'articolo 91 del Codice per la marina mercantile devono dare i capitani dei bastimenti esteri che imbarcano passeggieri nello Stato per viaggi di lunga navigazione, a fine di guarentire l'adempimento delle prescrizioni tutte di questo regolamento relativo al trasporto dei passeggieri, e la esecuzione degli obblighi assunti dai capitani od armatori dei suddetti bastimenti esteri verso gli stessi passeggieri, potrà consistere in una malleveria da prestarsi nelle forme di legge nanti l'autorità marittima del luogo, e che sia sotto ogni aspetto idonea, a giudizio della suddetta autorità, per una somma uguale al montare dei noli riscossi dal capitano da tutti i passeggieri imbarcati, salvo il rimborso di ogni altro danno ed interesse quando ne sia il caso.

La cauzione come sopra prestata resta sciolta di pien diritto quando trascorsi quattro mesi dal giorno dell'arrivo al porto di destinazione, e se deve toccare porti intermedi, dall'arrivo all'ultimo porto di destinazione, non vi siano stati reclami dei passeggieri.

Art. 583. Allorchè un bastimento nazionale od estero che imbarchi passegaieri nello Stato dichiari all'autorità marittima di partire per un viaggio di breve navigazione, com'è definito all'articolo 544 del presente regolamento, e consti invece alla autorità stessa che i passeggieri furono imbarcati per un viaggio di lunga navigazione, il bastimento nazionale od estero, salve le pene disciplinari o contravvenzionali, a seconda dei casi, sarà assoggettato a tutte le condizioni per il trasporto dei passeggieri per viaggi di lunga navigazione, ed il bastimento estero dovrà prestare la cauzione in conformità del precedente art. 582.

Sezione III.

Del trasporto dei passeggieri per viaggi di breve navigazione.

Art. 584. I bastimenti a vela ed a vapore che trasportano passeggieri per breve navigazione potranno imbarcare nei mesi di aprile, maggio, giugno, luglio, agosto, settembre ed ottobre un passeggiere per ogni metro quadrato di superficie libera del ponte scoverto, dei casseri e delle tughe, aumentati della superficie libera dei corridoi e di tutti gli altri locali coperti esistenti, le cui altezze misurate dal disopra del tavolato del ponte al disotto dei fogli risultino di metri una e sessanta centimetri o più.

Art. 585. Spetta direttamente all'uffizio del porto da cui parte il bastimento con passeggieri per breve navigazione di vigilare affinchè venga osservata la regola stabilita dal precedente articolo.

L'idoneità del bastimento stesso al trasporto dei passeggieri per i viaggi che deve compiere, sarà accertata nella visita ordinaria prescritta dall'art. 77 del Codice per la marina mercantile, in conformità del disposto dell'art. 517 del presente regolamento.

Sezione IV.

Disposizioni generali.

Art. 586. Non sono soggetti alle disposizioni di questo regolamento sul trasporto dei passeggieri, i trasporti di truppe effettuati per qualsivoglia destinazione con regie navi o con bastimenti mercantili noleggiati dal Governo a suo esclusivo uso.

Art. 587. Il bastimento nazionale che imbarchi passeggieri in un porto estero, sarà soggetto alle leggi e regolamenti dell'autorità locale sul trasporto dei passeggieri.

In difetto di queste leggi e regolamenti, provvederà il regio console, accertando che il numero dei passeggieri imbarcati non sia superiore a quello accordato dagli art. 547 e seguenti della sez. II e 584 della sez. III del capo presente, e anche ordinando una particolare ispezione tecnica e sanitaria se il bastimento abbia a compiere un viaggio di lunga navigazione e siangli fatti reclami per parte dei passeggieri.

TITOLO V.

DEL PRESTITO A CAMBIO MARITTIMO

Sommario.

689. *Origini del prestito a cambio marittimo. — Disposizioni degli statuti delle città marittime italiane.*
690. *Statuto di Marsiglia.*
691. *Statuto di Ancona.*
692. *Regole del Consolato e del Guidone del mare.*
693. *Statuti di Genova e Venezia.*
694. *Disposizioni del Codice per la marina mercantile della Repubblica veneta.*
695. *Disposizioni del Codice di commercio francese.*
696. *Disposizioni dei Codici vigenti in Italia prima dell'unificazione.*
697. *Concetti a cui si ispirano le disposizioni del Codice vigente.*
698. *Come il cambio marittimo sia governato in Inghilterra.*
699. *Disposizioni al riguardo del Codice germanico.*

689. Prima di esporre le regole che governano secondo il nostro Codice il contratto di prestito a cambio marittimo, è opportuno ricercare brevemente le origini di un tale contratto specialmente nelle fonti del diritto italiano. La storia ci attesta avere i Greci praticato nei loro commerci il *foenus nauticum*, il Digesto e il Codice giustinianeo parlano della *pecunia trajetitia* e della *pecunia nautica* e le più recenti ricerche intorno a tali contratti provano come lo stesso consistesse in un mutuo col quale il capitano, conduttore della nave, prendeva a prestito danaro tanto per comprare merci destinate ad essere caricate sulla nave, quanto per impiegare questo denaro nel luogo dove la nave doveva essere spedita con ipoteca della nave e delle merci, sotto condizione che solo quando la nave fosse arrivata a buon porto sarebbe stato rimborsato il denaro.

Il professore Salvioli (1), che, del contratto di prestito a cambio marittimo nella storia del diritto, ha fatto uno studio completo, afferma essere l'Ordinanza marittima di Trani del 1063 il primo documento italiano che faccia menzione del cambio marittimo. Infatti troviamo nella stessa questa disposizione dei consoli del mare: " Proponemo et diffinimo noi consoli di mare, che ciascuno patrone di nave habia libertà di riscotere una nave o per fortuna di mare, o per corsari. Et se bisognasse denari, habbia libertà de tollerli sopra de essa et de la nave, sia bono guardiano et faccia quello che deve ".

Secondo la compilazione d'Oleron poteva il padrone di una nave in caso di necessità prendere denaro a prestito pei bisogni della nave, procurarselo col consenso dell'equipaggio impegnando anche gli instrumenti del bastimento.

Il *Constitutum usus* di Pisa del 1160 alla rubrica XI parla *de his quae dantur ad proficuum maris* e prescrive che se alcuno prenderà denaro o merci in società, o farà

(1) *L'assicurazione e il cambio marittimo nella storia del diritto italiano*, pag. 217.

contratto o cambio marittimo e metterà la cosa sociale o il mutuo alla sorte della nave, se col consenso dei proprietari della nave, o degli azionisti, prima della fine del viaggio avrà dovuto vendere la nave e sostituirne un'altra, dovrà comprarne una migliore e in questa caricare le merci, e così il rischio resterà al mutuante come se il denaro fosse dato sulla seconda nave, *si ad fortunam sive risicum posterioris ligni pecunia data fuisset.*

690. Lo statuto di Marsiglia del 1253 così scrive al libro III, cap. V: " Se nel viaggio per fortuna di mare e senza colpa del debitore la nave su cui è stato posto il pegno, oppure le merci o gran parte di esse ugualmente gravate di pegno verso il mutuante, andranno perdute, il debitore non sia più tenuto del mutuo o di qualsiasi interesse si fosse convenuto. Se nulla si sarà convenuto, ma solo che il pegno sia a rischio del mutuante, in caso di perdita del pegno il debitore nulla più debba restituire. Se poi il creditore non riceverà pegno, oppure riceverà un pegno generale sulle cose caricate nella nave, se questa va perduta, tutto il danno sia a carico del mutuante o se solo parte del carico va perduto, sia tenuto solo per questa parte. Se la nave andrà sana e salva, il debitore restituisce la somma coll'interesse pattuito. E similmente se il pegno speciale fosse salvato, allora anche nel caso di perdita totale o parziale delle cose caricate, il debitore sia tenuto di soddisfare al creditore il suo debito, giacchè il contratto riguardava solo il pegno speciale e non altro, eccettuato però il caso in cui non vi fosse anteriore convenzione in contrario.

Osserva giustamente il Salvioli a questo proposito: Secondo lo statuto esistono adunque due generi di contratto a cambio marittimo: uno dato con pegno speciale, l'altro senza pegno o con un pegno generale *nullum pignus aut pignus generale scilicet aliquarum rerum in nave aliqua honeratarum vel simile.* Secondo i principî del diritto romano la conseguenza avrebbe dovuto essere la seguente: per l'arrivo fortunato nel senso dello statuto, il debitore è tenuto per l'ammontare dell'intero debito; se la nave ha pericolato, è interamente liberato. Anche lo statuto trae le prime conseguenze, ma nel secondo caso stabilisce un altro principio, non contemplato dal diritto romano, quello cioè da cui il cambio marittimo fu mutuato con pegno speciale: in tal caso il debitore è liberato soltanto *pro rata.*

" Questa interpretazione mostra che per le leggi di Marsiglia il prestito sopra pegno esposto ai rischi del mare si faceva in due modi differenti: 1° annettendovi un pegno speciale; 2° annettendovi in pegno generalmente quello che sarà caricato per conto del debitore senza designazione, e inoltre con due condizioni: 1° il mutuante avrà azione se la nave o la maggior parte del carico arriva a destinazione; 2° il mutuante avrà azione se l'oggetto *specialmente* impegnato arriva a destinazione. Su un prestito della prima specie, cioè con pegno speciale, se sia stipulato colla prima condizione, il debitore è tenuto, quand'anche il pegno speciale perisse, purchè però la nave o la maggior parte del carico arrivino: se al contrario avviene il naufragio, il debitore è liberato anche se l'oggetto impegnato è salvo: il mutuante non ha più che l'azione reale sul pegno salvato. In un mutuo della seconda specie, cioè con pegno generale ed indeterminato, se la condizione (e questa non può essere che la prima) si realizza, cioè se la nave o la maggior parte del carico arriva felicemente, il debitore è personalmente obbligato a pagare la somma convenuta, se invece la condizione viene a mancare il debitore è liberato, e i diritti del mutuante sono ridotti all'azione reale sugli oggetti salvati. La varietà assai complicata delle ipotesi sulle quali delibera lo statuto di Marsiglia, prova che la convenzione del cambio marittimo doveva nei porti del Mediterraneo essere frequentemente adoperata e molto sviluppata „.

Del denaro impiegato nei prestiti nautici parla lo statuto di Pera, colonia genovese; in quello di Bari del secolo decimoterzo troviamo questa rubrica sulla *pecunia nautica*: " si pecuniam nauticam creditor crediderit navigandam, licet simplex sit creditor et licet merces ei non fuerint obligatae, cum tamen aliis creditoribus praeferendum

quibus generaliter vel expressim merces fuerint obligatae, navigantia privilegia decreverunt „. Nello stesso statuto troviamo la seguente disposizione: " Quando il mutuo marittimo naviga a rischio del mutuante, se il denaro fu dato sopra una nave e il debitore trasporta il rischio su un altro legno l'evento del mutuo e il pericolo restano a carico del debitore, a meno che esista convenzione in contrario. Egualmente se il denaro fu dato per un viaggio determinato e poi il debitore cambierà direzione, il debitore sarà responsabile della somma ricevuta che in qualsiasi evento dovrà restituire. Così se non avrà preso il denaro *a navigare* ma l'avrà lasciato in patria, il caso avverso e il rischio della nave saranno a carico del mutuatario „.

691. Lo statuto di Ancona del 1397 fa menzione del contratto di mutuo pei bisogni della nave: è anzi in tale statuto che troviamo chiamato *cambio* il contratto di mutuo marittimo.

692. Dove statuti o leggi speciali non esistevano, i mutui marittimi erano regolati secondo le disposizioni del Consolato del mare riconosciuto, come osserva il Salvioli (1), come il Codice universale delle città poste sul Mediterraneo, per tutto quanto si riferiva a istituti marittimi e di commercio mercantile. Il capitano della nave poteva prendere a mutuo denaro in tre modi diversi: o a conto dell'azionista, o a conto degli interessati nel carico, o per riparazione e addobbo della nave.

L'azionista interessato nella nave è obbligato a prestare una quota per le spese di armamento e di caricamento: se non lo fa, il capitano ha diritto o di obbligarlo per le vie legali, o di mutuare a suo conto la quota spettantegli, sicchè fino alla concorrenza della sua quota di compartecipazione l'azionista è tenuto per la somma presa a prestito. Riferiamo le disposizioni contenute, al riguardo, nel Consolato del mare: " Se il padrone della nave si trova in un luogo dove non siano compagni, nè egli avesse denaro del comune della nave, e lui pigliasse ad interesse tutto il comunale, cioè partecipi della nave, lo debbono pagare. Se innanzi che quel credito fusse pagato, la nave si perdesse, compagno nessuno non è tenuto a restituire a quello che prestato gli havesse, poichè la nave si sarà rotta e persa, guardisi quello già come prestava et come no: chè il compagno assai ci perde et prestatore, non può domandare niente a quelli che havevano parte nella nave et che lui si guardi come lui presterà la sua moneta et come no: che quando la nave fusse rotta, li compagni non sono tenuti nessuna cosa mettere in quella nave... „. " Se ci fosse alcun compagno che non volesse pagare quello che a lui toccasse per la sua parte, ma contestasse, e il patrone della nave gli piglierà a interesse: perciocchè quel compagno non haverà voluto pagare della parte che quel compagno haveva nella nave, si debba pagare quel debito, e tutto il guadagno che il patrone ha promesso a quello che prestato li ha, se (anche quando) tutta quella parte si sapeva consumarsi che quel compagno haveva nella nave, perciocchè per colpa di lui si sarà fatto quel credito e se intervenisse che la nave si perdesse e che il credito non fusse pagato, li beni di quel compagno haveranno a pagare quel debito, perciocchè con licenza e per colpa di lui si sarà fatto tal debito „.

Il Consolato quindi prevede e disciplina questi due casi: quello in cui l'azionista nulla ha somministrato, e allora il capitano lo può citare; l'altro in cui ha promesso di prendere una quota e allora il capitano mutua sulla sua parte. Se la nave affonda e il mutuo non è pagato, l'azionista è tenuto sui suoi beni a rimborsarlo.

Del mutuo marittimo per le riparazioni e in genere pei bisogni della nave si occupa il capo 106 del Consolato (2), così disponendo: " Ancora è tenuto il mercante al patrone della nave, che se il mercante haverà denari et che fussero in loco che il patrone della nave havesse bisogno di esarcie o alcuna cosa che necessaria fusse alla nave, il mercante gli debba prestare in quel modo che il nocchiero et gli altri mercanti conosceranno che si debba

(1) Op. cit., pag. 226.

(2) Nella traduzione italiana, capo 104.

fare et per tale ragione tutti li compagni, et prestatori che nella nave saranno, si debbono tutti obbligare al detto mercante et se il patrone della nave o gli compagni o prestatori trovassino alcun buono che gli prestasse, il sopradeto mercante non è tenuto di niente loro prestare „.

Il concetto del contratto di prestito a cambio marittimo, quale oggi è inteso, venne però delineandosi più chiaramente nella Ordinanza della marina del 1681 dalla quale passò nelle legislazioni moderne per opera principalmente del *Guidon de la mer* che fu dopo il Consolato del mare il testo di diritto marittimo più accreditato nei porti del Mediterraneo, specie per ciò che ha tratto al cambio marittimo perchè come in esso si legge: " l'uso, la forma e il modo di prendere denaro a cambio marittimo, vi si dice, non è descritto dagli antichi, nè dai moderni, sebbene molto abbiano parlato d'usura e di profitti marittimi, di trasporto di denaro e di pene e interessi, le quali obbligazioni hanno qualche somiglianza col cambio marittimo, ma nessuna conformità „.

In mancanza però di leggi speciali vennero nelle varie piazze marittime formandosi delle consuetudini locali per risolvere le questioni che potevano insorgere e quando le stesse non provvedevano si ricorreva al Consolato del mare o al *Guidon*, e fino alla redazione dei moderni Codici si regolò il contratto medesimo secondo la giurisprudenza formatasi nei tribunali e nelle scuole.

693. Tra le città italiane, quelle le cui leggi regolarono le modalità del contratto di cambio marittimo sono Venezia e Genova. Una legge 4 agosto 1585 del Grande Consiglio di Venezia stabiliva che " nè dalli marinari, nè da altri ministri di vasselli sudditi nostri possono essere tolti a modo alcuno denai o robbe a cambio o risigo di nave: sia solamente alli patroni o veri scrivani d'essi vasselli lecito, per semplice bisogno et occorrenze del vassello ritrovandosi per il viaggio in necessità pigliare quel tanto et non più che gli sarà necessario per parere della maggior parte del Consiglio di XII di quello scalo ove si troverà il vassello „. In caso di inosservanza di questa prescrizione era stabilito che il capitale era perduto e che si devolveva parte all'accusatore, parte all'arsenale, oltre alla prigione per un anno o di altra pena corporale *ad arbitrio delli avogadori nostri di comune.*

A Genova nel decimosettimo secolo i cambi marittimi erano regolati dalla legge 20 maggio 1624. In una relazione che precede la stessa fatta al Consiglio di Genova si osserva " essersi per pratica conosciuto che i padroni dei vascelli studiano molte volte d'ingannare coloro che imprestano denari per la fabbrica dei vascelli e denari a ritorno dai viaggi..... e poi fanno naufragare i vascelli ed essi dal naufragio cavano benefizio..... il che fa che molte persone con danno pubblico si ritirano da simili negozi e le persone dabbene non trovano chi le voglia soccorrere in occasione o di fabbrica, o d'altri negozi. Perciò il magistrato de' conservatori di mare ha pensato che sarebbe a proposito per assicurare più che si può coloro che fanno simili negozi di dare a ritorni di viaggio od interessati in fabbriche di vascelli, ha stimato che per l'avvenire tutti coloro che s'interessano per negozi di sopra non abbiano cautela alcuna del negozio che faranno della partecipazione de' vascelli ossia di denari imprestati a ritorno di viaggio, o partecipazione d'essi ed insomma in qualsivoglia negozio così di tempo come di viaggio fisso o in altra maniera che si possa immaginare, purchè sia dipendente e annessa o connessa a questa pratica così di viaggio come di tempo o di fabbrica o di qualsivoglia altra maniera dipendente da questa materia che non siano registrati in un libro tenuto dal cancelliere dei conservatori di mare, e chi avrà fatto notare prima il suo credito sarà l'anteriore. Con che si proibirà certamente la frode che facevano molti di prendere più denari del loro bisogno „.

Il significato delle leggi di Genova e di Venezia, scrive il Salvioli (1), è quello che

(1) Op. cit., pag. 235.

entrambe sono " dirette contro gli eccessi e le malversazioni dei capitani di mare. Come lo statuto d'Ancona e li altri documenti marittimi del principio del secolo decimoquinto esse appartengono al secondo periodo della storia del cambio marittimo, a quel periodo dal quale più direttamente è derivato l'istituto descritto dai nostri Codici ".

694. Il Codice per la marina mercantile della repubblica veneta del 21 settembre 1786 approvato con decreto di quel Senato stabiliva (parte II, tit. V) che il contratto a cambio marittimo o a rischio di mare fosse fatto per iscritto se la somma imprestata superava dieci ducati nè potesse far prova in giudizio, quando fosse fatto verbalmente (art. 1): la scrittura costitutiva del contratto doveva enunciare chiaramente il vincolo dei bastimenti ed attrezzi o delle merci in tutto o in parte il supporto o prò convenuto, il tempo, i viaggi, il bastimento, il rischio e tutto quanto occorresse e fosse convenuto (art. 2): il capitano non poteva contrarre prestito a cambio marittimo nel luogo dove risiedevano il proprietario della nave o i loro corrispondenti commissionari o raccomandatari (art. 3): che nei vari casi e bisogni si osservassero gli usi e le consuetudini dei luoghi e degli scali ove si formavano i contratti (art. 4): che il maggiore o minor rischio fosse la regola dell'utile, esprimendo fino a qual segno intendano le parti di arrischiare il loro interesse, cioè per quanto tempo, se per uno o più viaggi, e sopra qual bastimento, avendo però sempre in vista che la speranza di eccedenti profitti non turbi la giustizia, ma anzi si osservino le lodevoli consuetudini delle piazze mercantili (art. 5): che se non si fosse impiegata la somma prestata, le merci ricevute nel modo previsto dal contratto, data la perdita del legno, il prestatore avesse del pari diritto alla restituzione tanto del capitale che del supporto convenuto (art. 6): che chiunque desse merci a cambio marittimo debba computarle relativamente alla rispettiva loro qualità a prezzi non illeciti, nè eccedenti il conveniente loro valore, non essendo giusto che il ricevitore resti aggravato di un nuovo gravoso supporto nell'acquisto della mercanzia, quando il prestatore se ne procura uno maggiore nel cambio marittimo (articolo 7).

695. Venendo alle legislazioni moderne è necessario parlare prima di tutto del Codice francese sulle cui disposizioni vennero prima dell'unificazione legislativa modellati tutti i Codici delle varie parti d'Italia.

Il cambio marittimo chiamato in Francia *contrat à la grosse*, o *à la grosse aventure*, o *emprunt à la grosse* era così regolato nel Codice di commercio del 1807. Nella seduta dell'8 settembre 1807 il consigliere di Stato Corvetto, oratore del Governo, premetteva che tra il contratto *à la grosse aventure* e quello di assicurazione eravi grande analogia perchè nell'uno, secondo insegnava un grande scrittore, *le donneur est chargé des risques maritimes, et dans l'autre, c'est l'assureur. Dans l'un, le charge nautique est le prix du péril, et dans l'autre le prime est le prix des risques maritimes, le taux de cette charge ou de cette prime est plus ou moins haut suivant la durée et la nature des risques*. Dipendeva da questa analogia l'essenza dei due contratti. Regolati entrambi nei loro effetti dai medesimi principî, hanno per base un rischio reale, hanno per unico scopo di liberare il prenditore dalla restituzione della somma imprestata, e di indennizzare l'assicurato della perdita intrinseca e reale sofferta, in caso di un accidente contribuiscono per questo, quantunque in diversa proporzione, alla prosperità del commercio marittimo. Osservava l'oratore del Governo, che anche in questa parte " l'Ordonnance de 1681 a éclairé nos travaux, et nous nous bornerons à vous indiquer avec soin les cas, extrêmement rares, dans lesquels il nous a paru nécessaire d'en suppléer ou d'en changer les dispositions ".

Stabilita la forma in cui deve essere redatto il contratto, le indicazioni che lo stesso doveva contenere, le formalità alle quali era assoggettato, e questo perchè un *contract à la grosse* importando privilegio, la esistenza e la data di questo contratto devono essere constatate in modo da non esporre i creditori ordinari a diventare vittima di

una collusione motivata da questa ragione per l'obbligo di registrare il contratto al tribunale di commercio e presso i Consolati all'estero. Un'altra innovazione all'Ordinanza veniva apportata dall'articolo 313 Codice francese di commercio stabilendo che qualunque atto di prestito *à la grosse* poteva essere trasferito per via di girata. " *L'usage*, osservava il consigliere Corvetto, *avait prévenu la disposition de la loi: l'intérêt du commerce demandait que cet usage fut adopté: c'était le vœu des écrivains les plus éclairés. Mais il faut, à cet effet, que le billet à la grosse soit à ordre: sans cela l'acquéreur ne serait qu'un simple cessionnaire: il serait passible de toutes les exceptions que l'on pourrait opposer à son cédant* „.

Secondo l'articolo 3 dell'Ordinanza era proibito al capitano di prendere denaro a prestito a cambio marittimo sulla nave (sur le corps et quille du navire) o sulle mercanzie costituenti il carico al di là del loro valore, sotto pena d'essere condannato in caso di frode al pagamento *des sommes entières*, non ostante la perdita o la presa della nave.

Venne osservato dal Corvetto come la redazione di quest'articolo fosse incompleta, imperocchè non v'era ragione per non applicare la disposizione relativa alla perdita o alla confisca della nave al caso della perdita o confisca delle merci. Si soggiungeva che la disposizione medesima sembrava equivoca perchè non si sapeva, secondo l'opinione dei commentatori, se la frase *sommes entières* comprendeva o no i profitti marittimi. Lo stesso poi non si poteva nemmeno considerare scritto nell'interesse esclusivo di colui che aveva dato a prestito la somma, imperocchè in caso di frode si avrebbe dovuto pensare che essa produceva sempre la nullità del contratto.

Da queste considerazioni derivò la redazione nuova dell'articolo 316 Codice francese, certamente più esatta di quella corrispondente nell'Ordinanza. È opportuno riferire a questo riguardo la parte corrispondente della relazione (1). L'articolo 316 commina la nullità del contratto, qualunque sia la cosa sulla quale il prestito è costituito, ma questa nullità non deve essere dichiarata che sulla domanda del creditore.

" L'espressione generica *des objets sur lesquels le prêt est affecté* comprende, secondo la diversità dei casi, la totalità o parte della nave o delle merci. Se il contratto viene dichiarato nullo, non ha potuto produrre alcun effetto e quindi niun profitto marittimo. L'opzione accordata al creditore non è che una conseguenza naturale dei principî che devono applicarsi a questo caso ed una nuova garanzia dei suoi veri interessi. Effettivamente si tratta di frode. Non è quello che è in frode che potrebbe allegarla, ma il creditore, a condizione che egli la provi. E se il creditore preferisce di non intentare questa azione, che potrebbe essere difficile quanto alla prova, e di risultato incerto, come potrebbe contestarglisi tale facoltà? Decidendo diversamente si finirebbe ad esporlo, senza alcuna eccezione, ai pericoli di un processo che gli potrebbe essere di pregiudizio, si troverebbe talvolta compromesso o rovinato dal favore stesso della legge.

" È ben vero che se il creditore non reclama la nullità di un contratto fatto in frode, può in caso di felice arrivo a destinazione della nave o delle merci esigere la somma imprestata e il profitto marittimo, quantunque non abbia corso un rischio proporzionato; ma questo favore a lui è dovuto da un lato, per quello che s'è detto, e questo peso è dovuto d'altro canto al debitore che è in frode. Questi guadagna sempre anche così troncando le contese, è liberato a seguito di questo pagamento dalla vergogna di un processo ed evita il rischio di una condanna criminale.

" Lo sviluppo dato all'articolo 316 impone il dovere di giustificare la disposizione dell'articolo 318 che ristabilisce la pena della nullità, senza alcun riguardo alla domanda del debitore quante volte il prestito contempla cose dalla legge proibite. La differenza tra i due casi è evidente, il debitore è il solo colpevole nel caso dell'articolo 316. Qui il creditore è suo com-

(1) Vedi Locré, *Commentaire Code de commerce*, pag. 442.

plice perchè l'uno e l'altro conoscevano la disposizione proibitiva della legge.

" Il creditore è, in verità, il solo punito nel caso in esame, perchè non riceve interesse alcuno sulla somma imprestata, e il debitore non ne ha goduto, aspettando, pur tuttavia il mezzo più sicuro per prevenire gli imprestiti vietati dalla legge è precisamente quello di punire i creditori. Non si troverà chi voglia imprestare quante volte si andrà incontro al pericolo di perdere facendo l'imprestito „.

L'articolo 319 del Codice di commercio francese generalizza la proibizione che si conteneva, benchè parzialmente, nell'Ordinanza, di prendere denari a prestito a cambio marittimo sui salari delle persone dell'equipaggio. Dicevano i commentatori dell'Ordinanza che era intuitivo quali pericolose conseguenze potessero derivare dal permettere ai marinai e alle persone dell'equipaggio di prendere denari a prestito sui loro salari, imperocchè la speranza del guadagno li attacca quanto il timore della morte alla conservazione della nave. Risalendo ai principî, non si può non concludere alla giustizia della proibizione di cui è parola. I prestiti a cambio marittimo sono senza dubbio necessari, ma sono, in generale, onerosi. L'interesse che si pattuisce è superiore a qualunque interesse ordinario, non solo, ma a quello del premio d'assicurazione, e, per quanto giusto, non può non gravare sul debitore quante volte questi non ha in vista una speculazione abbastanza lucrosa ed abbastanza grande perchè egli possa ripromettersi un benefizio straordinario. Un semplice marinaio non si trova e non può trovarsi in questo caso, e quando pure questo caso si presentasse effettivamente, qual somma potrebbe ritrarre il marinaio da un cambio marittimo che non può avere per base che qualche cosa meno della metà dei suoi soli salari? Egli andrebbe incontro a tutti gli inconvenienti di un prestito oneroso, senza alcuna speranza di poter mai goderne i vantaggi.

Secondo lo spirito dell'Ordinanza si richiedeva pel cambio marittimo un rischio effettivamente esistente. Deriva da questo la nullità del contratto in caso di frode, quante volte il rischio è valutato al di là della realtà: di qui il divieto di far prestiti su profitti semplicemente sperati, di qui l'obbligo imposto al debitore di provare la esistenza di un rischio proporzionato al prestito. Ne segue che il prestito che non ha per oggetto un rischio reale non è che una scommessa, e invece di interessare delle persone alla felice navigazione d'una nave si stabilirebbero interessi contraddittori. Applicando questi principî al caso dei salari dei marinai è evidente come agli stessi non possano sostituirsi cambi marittimi; così si osservava nella relazione Corvetto. " Le loyer du matelot dépend de l'arrivée du navire, de la durée du service: il n'est par conséquence qu'espéré: il n'existe pas. il n'a pas existé, il ne constitue pas un véritable risque au moment du contrat: il est même impossible de prévoir jusqu'à quel point il existera dans la suite.

" Nulle différence, dans ce cas, entre le *fret-à-fair* par le navire, et le loyer à gagner par le matelot: et si l'ordonnance prescrivait elle-même que le fret-à-faire ne pourrait fournir le sujet d'un emprunt à la grosse, comment se refuser à la deduction exacte d'un principe reconnu, quand'il se agit de l'appliquer, à bien plus forte raison, aux loyers des gens dont l'intérêt ne saurait être trop lié à la conservation du navire „!

Coll'articolo 331 poi, il Codice francese stabiliva che se vi era cambio marittimo ed assicurazione sulla stessa nave o sullo stesso carico, il prodotto degli effetti salvati dal naufragio veniva diviso tra chi aveva imprestato a cambio marittimo pel suo capitale solamente, e l'assicuratore per le somme assicurate, in proporzione del loro interesse rispettivo, senza pregiudizio dei privilegi stabiliti dalla legge.

696. Le disposizioni del Codice di commercio francese erano pressochè sostanzialmente riprodotte nel Codice di commercio albertino del 30 dicembre 1842 (1) e in quello italiano del 1865 (2) come pure nelle leggi di eccezione per gli affari di

(1) Art. 341-361.

(2) Art. 426-445.

commercio delle due Sicilie (1). Il Codice albertino però aggiungeva all'art. 341 che, in mancanza di scrittura, il contratto si risolve in semplice mutuo, ed il capitale sborsato è ripetibile cogli interessi legali (art. 341); che i rischi decorrono anche in quanto agli arredi, attrezzi, armamenti, provvisioni e vettovaglie dal giorno in cui la nave ha fatto vela, sino a quello in cui ha ancorato, o dato fondo nel porto o luogo della sua destinazione (art. 358).

697. Benchè sostanzialmente conformi a quelle dei codici precedenti, le disposizioni del Codice italiano contengono alcune innovazioni in ordine specialmente all'oggetto del cambio marittimo. Le avvertiremo nel corso del commento; qui però crediamo opportuno riferire i motivi dalla Commissione del 1869 addotti nel concretare il progetto che diventò il nuovo Codice: « Il presidente espone il concetto delle disposizioni del tit. VII del libro II del Codice vigente, ove si tratta del prestito a cambio marittimo e fa osservare, che in esso trovasi regolato tanto il contratto conchiuso liberamente dal proprietario della nave, prima, o dopo, della partenza di essa, allo scopo di procurarsi le somme delle quali abbisogna per l'armamento o per altre provviste, e che suolsi chiamare cambio marittimo *volontario*, quanto il contratto, mediante il quale, il capitano nel corso del viaggio, per sopperire ad urgenti necessità, ed in seguito a regolare autorizzazione vincola alle somme ricevute gli oggetti che gli sono affidati. Questo distinguesi dal precedente colla denominazione di cambio marittimo *necessario*. L'essenza di entrambi i contratti è conforme in ciò con la perdita della cosa, sulla quale è fatto il prestito, sta a carico del prestatore, ma entrambi hanno dei caratteri particolari.

« Il cambio marittimo volontario è una convenzione libera: per essa il proprietario della nave contrae obbligazione personale al rimborso del prestito, ma ne è liberato nel caso di perdita della cosa vincolata al medesimo. Il cambio marittimo necessario non può essere contratto dal capitano in corso di viaggio, senz'autorizzazione del tribunale, o del console: per esso il proprietario della nave può liberarsi da ogni responsabilità coll'abbandono.

« Il cambio marittimo ha prestato al commercio grandi servigi, sia col richiamare alla speculazione marittima quei capitali che altrimenti sarebbero rimasti estranei, sia col procurare al navigante i mezzi necessari alle sue operazioni, senza esporlo al pericolo di dover pagare i debiti anche dopo i disastri. Ma l'importanza del cambio marittimo è di molto scemata, dacchè si è potuto sottoporre a regole normali l'istituto del pegno della nave, e dopo che la diffusione del contratto di assicurazione, acconsentì al proprietario della nave di premunirsi dal rischio dei sinistri marittimi, rispetto ai valori impiegati nella navigazione. Si è detto ancora che il cambio marittimo volontario è perfino nocivo al credito navale, perchè rende meno sicura la condizione dei creditori ordinari. Perciò da molte parti si è manifestata l'idea che il cambio marittimo volontario dovesse essere abolito, e talune legislazioni moderne adottarono il sistema di ammettere quella sola specie di cambio marittimo, che è contratto dal capitano nel corso del viaggio per urgenti necessità.

« La gravità dell'argomento richiede che innanzi di entrare nell'esame delle singole disposizioni del Codice, sia deliberato sul sistema da seguirsi; ed in questo riguardo è necessario di ammettere che, nello stato attuale della legislazione commerciale, il dubbio espresso merita uno studio speciale. Il Codice francese non ammetteva altro modo di vincolare la nave a favore di chi somministra danaro al proprietario di essa, fuorchè la stipulazione di un prestito a cambio marittimo, ma il Codice italiano ha preveduto e regolato (art. 287 Cod. vig.) anche il pegno convenzionale della nave. Nel determinare però il vario grado di preferenza dei creditori sul prezzo della nave venduta, il Codice italiano collocò il principio derivante dal pegno convenzionale in condizione peggiore del privilegio derivante dal prestito a cambio marittimo, anche se si

(1) Art. 303-322.

tratti di un prestito contratto direttamente dal proprietario della nave, prima dell'ultimo viaggio (art. 285 n^i 7, 8, 13). In tale stato di cose, il prestito semplice col pegno della nave è reso quasi impossibile, perchè è certamente difficile il trovare chi voglia somministrare il danaro, se egli deve temere, che la sua sicurtà possa essere facilmente pregiudicata dallo stesso sovvenuto coll'accordare preferenza ad un sovventore posteriore, il quale più cautamente, in luogo del solo pegno, provvede al proprio interesse collo stipulare un contratto di cambio marittimo. Di qui la conseguenza che il proprietario della nave, per procurarsi i mezzi dei quali abbisogna, dovrà sempre ricorrere al costoso espediente del cambio marittimo. A questo inconveniente però è facile porre riparo, se, allorchè si tratterà della materia dei privilegi, vorrà modificarsi il sistema vigente nel senso, che un privilegio speciale non venga accordato fuorchè al cambio marittimo necessario, e che, rispetto al cambio marittimo volontario, già sottoposto all'obbligo della pubblicazione, si stabilisse diversamente da ciò che è prescritto per i debiti assicurati con pegno, competere esclusivamente quel grado di priorità che risulta dalla data della trascrizione del titolo e dell'annotazione sull'atto di nazionalità. Questa soluzione non può incontrare difficoltà, giacchè il cambio marittimo necessario in quanto serve a condurre la nave a salvamento, giova a tutti coloro che vi hanno interesse anteriore, ed è quindi giusto che il creditore di esso sia pagato con preferenza a questi: ma la differenza che corre fra il prestito ordinario con pegno ed il cambio marittimo volontario consiste solamente nelle condizioni stabilite nei rapporti fra creditore e debitore, ai quali sono estranei i terzi, nè v'ha quindi alcun motivo per accordare, sul prezzo della nave venduta, all'ultimo che ha sovvenuto danaro, al proprietario di essa, un privilegio speciale, solo perchè egli assunse sopra di sè il pericolo della perdita, che gli altri lasciarono a peso del proprietario.

" Ma, invece di parificare le regole riguardanti il privilegio concesso per il prestito semplice con pegno della nave, e per il prestito a cambio marittimo volontario, potrebbe apparire più opportuno il togliere completamente dal Codice le disposizioni che riguardano quest'ultimo, conservando quelle sole che regolano il cambio marittimo necessario. In questo riguardo è però da considerare, che innanzi di restringere la facoltà di contrattare in un modo più che nell'altro, è necessario vedere se grave ragione lo richieda, giacchè altrimenti il sistema della libertà deve prevalere. E poichè colla riforma sopra indicata l'interesse dei terzi viene ad essere posto al coperto, sembra mancare ogni forte motivo per vietare quella forma di contratto.

" Può ben dirsi che il cambio marittimo volontario sia divenuto meno frequente; ma non già che sia sparito affatto dagli usi commerciali, e, siccome i contraenti sono i giudici migliori di ciò che torna conveniente al loro interesse, giova che sieno liberi di regolarsi a loro beneplacito, quando l'interesse sociale non richiede una limitazione. Nè questo sarebbe giustificato, quand'anche l'istituzione del credito navale e lo sviluppo del contratto di assicurazione potessero far cessare completamente l'uso del cambio marittimo volontario, perchè la legge regola i fatti sociali, non li crea. Che se l'interesse del cambio marittimo è maggiore che nel prestito semplice, chi ha ricevuto a prestito semplice deve correre i rischi della navigazione e coprirsi con una assicurazione, e cumulando il premio coll'interesse nel danaro, paga certamente circa altrettanto che nel cambio marittimo, ed in oltre mentre in questo contratto la perdita delle cose lo esonera dall'obbligazione, in quello l'obbligazione di restituire il prestito sussiste, e l'indennizzazione degli assicuratori può andare esposta a incertezze o ritardi. Tutte queste considerazioni però sono di esclusiva spettanza del contraente, e la legge non può ingerirsene, nè quando un atto facoltativo è innocuo ai terzi, deve impedirlo.

" Perciò il relatore propone, che salve le accennate disposizioni in materia di privilegi, e quelle altre delle quali si terrà parola in appresso, si conservino nel Codice le disposizioni che riguardino le due specie di cambio marittimo.

" Questa proposta viene lungamente esaminata e discussa dalla Commissione, e taluno dei suoi membri manifesta il parere che i due distinti contratti ai quali si riferisce la generale denominazione di *cambio marittimo* non possono, senza dar luogo a confusioni, essere regolati cumulativamente colle stesse disposizioni, ma convenga piuttosto determinare con precisione l'indole e gli effetti del cambio marittimo propriamente detto o necessario, senza che da ciò derivi alcun divieto a che, riguardo ai prestiti conchiusi dai proprietari della nave o dagli armatori, si convengano dalle parti quelle condizioni, che meglio sono corrispondenti al loro interesse. Ma la maggioranza accetta la proposta del relatore e delibera di procedere all'esame delle singole disposizioni „.

698. Prima di intraprendere il commento delle disposizioni del nostro Codice è opportuno altresì accennare alle regole che governano il prestito a cambio marittimo nelle legislazioni inglese e germanica.

In Inghilterra il cambio marittimo se è fatto pei bisogni della nave chiamasi *Bottomory*, se è fatto sulle merci dicesi *respondentia*. Si fa per iscritto, benchè non siano prescritte forme particolari, può pure effettuarsi sotto forma di vendita con patto di riscatto. Gli usi che sovente in Inghilterra tengono luogo delle leggi, vogliono che i contratti di cambio marittimo indichino la causa del prestito, la somma prestata, il profitto, l'indicazione della nave, i rischi a carico del prestatore e gli oggetti vincolati (1).

Non occorre perchè il cambio marittimo sia valido che il vincolo degli oggetti sia reale, basta che questi oggetti siano la causa determinante del contratto, è regolare quando siavi la condizione che il viaggio si compierà felicemente. Per un viaggio nelle colonie non si può prendere a prestito che sulla nave e carico, o sull'una o sull'altro. Il prestito dev'essere garantito solo da cose esposte ai rischi marittimi, il capitano oltre agli oggetti vincolati può dare in garanzia anche il credito personale dei proprietari, ed è permesso il prestito sul nolo non ancora guadagnato dalla nave, nè sul profitto sperato dalle merci. Il capitano può vincolare a cambio marittimo le merci, solo quando il prestito fatto sulla nave e sul nolo non bastasse a mettere la nave in condizione di proseguire e compiere il viaggio col carico. Solo sul carico che trovasi a bordo può costituirsi un cambio marittimo, e il contratto è valido quantunque non vi sia proporzione tra la somma prestata ed il valore reale dell'oggetto vincolato al cambio.

Il proprietario della nave e il capitano soltanto possono contrarre cambi marittimi, però il capitano non può contrarli che all'estero in caso di necessità, quando non possa corrispondere cogli armatori, e quando questi non sieno presenti. Chi riceve danaro a cambio marittimo si obbliga a rimborsare il danaro ricevuto in prestito ed il cambio convenuto, in caso di fatto arrivo della nave al luogo di sua destinazione. Oltre alla nave possono essere vincolati all'adempimento di queste obbligazioni i noli e le mercedi. Può il cambio marittimo trasferirsi con girate, ma perchè il privilegio possa essere trasferito bisogna che sia regolarmente trasferita anche l'ipoteca. Nel caso di perdita della nave il prestatore perde ogni diritto, ma non contribuisce alle avarie comuni. Ciò avviene anche nel caso, in cui la nave sia predata; in questo caso però, ove la nave rientri in porto, colui che ha ricevato il danaro è tenuto a rimborsarlo, ma il prestatore non contribuisce alla avarie comuni.

La necessità del prestito è sottoposta al giudizio della Corte dell'Ammiragliato. Tra le cause di necessità non è ammessa la contribuzione alle avarie generali. È nullo il prestito, se si prova che il prestatore fu connivente in progetti o speculazioni personali del suo contraente. La priorità del privilegio è stabilita dalla data dell'inscrizione ipotecaria; i creditori ipotecari ordinari sono posposti ai portatori di atti di prestito a cambio marittimo. Se più prestiti concorrono, gli ultimi sono preferiti ai primi quand'anche vi fosse piccola diffe-

(1) Maclachlan, *Treatise on the law of merchant ship. act*, pag. 56.

renza di data, ma se riflettono riparazioni fatte nel medesimo tempo, in corso di viaggio, o se hanno tutti per oggetto l'armamento della nave prima della partenza, tutti concorrono nel medesimo grado. La perdita derivante da colpa del debitore, o del suo agente, non viene sopportata dal prestatore, e il cambio marittimo è risolto se il viaggio è rotto od è cambiata la via, e nel caso di prestito sulle merci quando le stesse sono caricate su nave diversa da quella indicata nel contratto, o se le merci vennero cambiate, ovvero quando esse sono di contrabbando. Quando per una di tali cause si risolva il contratto, il prestatore ha diritto di esigere il capitale cogli interessi al tasso ordinario, senza pregiudizio dei danni. I rischi pel prestatore cominciano nel momento in cui parte la nave, e cessano quando la stessa arriva a buon porto, e riguardo alle merci i rischi cominciano nel momento del loro imbarco e finiscono quando vengono scaricati. Chi ha ricevuto il danaro è liberato quante volte la perdita sia avvenuta nei tempi e nei luoghi dei rischi determinati dal contratto ed il prestatore conserva i suoi diritti fino a tanto che la nave rimane in *ispecie* sotto il controllo dei suoi proprietari. Non basta che la nave sia divenuta innavigabile, ma occorre che trattisi di perdita effettiva materiale. Gli interessi del capitale prestato non corrono di pien diritto dal giorno in cui il capitale è diventato esigibile se chi ha ricevuto il danaro non l'abbia reso esigibile per inadempimento agli obblighi contrattuali o non sia egli stesso la colpa del ritardo dannoso. Secondo le antiche norme inglesi, non era permesso di esonerarsi dagli obblighi derivanti dal prestito tranne nel caso in cui il capitano fosse in colpa, l'abbandono può diventare una conseguenza del principio che il proprietario armatore non incontra responsabilità personale pei cambi marittimi contratti dal capitano. Può essere assicurato il capitale, prestato a cambio marittimo sulla nave o sulle merci, non il profitto marittimo.

699. Il Codice di commercio germanico è quello che meglio degli altri Codici si inspira ai bisogni del commercio marittimo. Secondo lo stesso il cambio marittimo può essere contratto dal capitano solo quando la nave si trova fuori del porto di iscrizione allo scopo di eseguire il viaggio, o durante il viaggio nell'interesse esclusivo degli interessati nel carico, per la sua conservazione e pel trasporto ulteriore dello stesso. In questo caso il capitano può vincolare il solo carico, in tutti gli altri casi egli può vincolare la nave od il nolo disgiuntamente, ma il carico può vincolarlo soltanto insieme alla nave ed al nolo. Qualora sia vincolata la nave senza menzione del nolo, quest'ultimo non è compreso. Se però sono vincolati la nave e il carico, si considera vincolato insieme il nolo. È permesso il cambio marittimo sul nolo, finchè questo non sia ancora sottratto ai rischi marittimi. Può essere vincolato anche il nolo di quella parte del viaggio che non è ancora intrapreso (1).

La misura del premio del cambio marittimo è lasciata senza limitazione alla convenzione delle parti. Il premio comprende anche gli interessi in mancanza di una convenzione contraria (2). Dal capitano deve, in ordine alla contrattazione di cambio marittimo, rilasciarsi un atto di cambio marittimo. Se ciò non avviene, il creditore ha quei diritti che gli competerebbero, ove il capitano per far fronte al bisogno, avesse concluso un semplice affare di credito (3). Il datore del cambio marittimo può esigere che l'atto di cambio marittimo contenga: 1° il nome del creditore; 2° l'ammontare del capitale del debito; 3° l'ammontare del premio del cambio marittimo, ovvero l'importo totale della somma da pagarsi al creditore; 4° la indicazione degli oggetti vincolati; 5° l'indicazione della nave e del capitano; 6° il viaggio relativo al cambio marittimo; 7° il tempo in cui deve essere pagato il debito; 8° il luogo in cui deve farsi il pagamento; 9° la denominazione di atto di cambio

(1) Art. 681 Codice di comm. germanico.
(2) Art. 682 id. id.
(3) Art. 683 Codice di comm. germanico.

marittimo nel contesto del documento, ovvero la dichiarazione che il debito è contratto a titolo di cambio marittimo, ovvero un'altra dichiarazione che designi sufficientemente l'essenza del cambio marittimo; 10° le circostanze che hanno resa necessaria la conclusione del cambio marittimo; 11° il giorno ed il luogo dell'emissione; 12° la sottoscrizione del capitano. La sottoscrizione del capitano deve a richiesta essere apposta in forma autentica (1).

A richiesta del datore, l'atto di cambio marittimo dev'essere rilasciato, qualora non sia convenuto il contrario, all'ordine del creditore o semplicemente all'ordine. In quest'ultimo caso devesi intendere per ordine quello del datore (2). Se prima della emissione dell'atto di cambio marittimo la necessità di concludere l'affare è attestata per iscritto dal console dello Stato, o da quel console che è incaricato di trattarne gli affari, ed in mancanza di questo dal tribunale o dall'altra autorità competente del luogo dell'emissione, e, qualora manchi anche questa, dagli uffiziali della nave, si ritiene che il capitano sia stato autorizzato a concludere l'affare nella misura adottata. Si fa luogo però alla prova in contrario (3).

Il datore può esigere il rilascio dell'atto di cambio marittimo in più esemplari. Se sono rilasciati più esemplari devesi in ogni esemplare indicare quanti ne sono rilasciati. L'atto di cambio marittimo se è all'ordine, può essere trasmesso per mezzo di girata. È permessa anche contro il giratario l'eccezione che il capitano non è stato autorizzato a concludere il contratto in generale e nella misura del caso concreto (4).

La somma dovuta a cambio marittimo, qualora nello stesso atto di cambio marittimo non sia inserita una diversa disposizione, dev'essere pagata nel porto di destinazione del viaggio, cui si riferisce il cambio marittimo, e nell'ottavo giorno dopo l'arrivo della nave in questo porto. Dal giorno della scadenza decorrono gl'interessi mercantili sull'intiero debito, compreso il premio, tranne nel caso in cui il premio sia pattuito in ragione di tempo; però il premio a tempo decorre fino al pagamento del capitale del cambio marittimo (5). Al tempo della scadenza il pagamento della somma dovuta a cambio marittimo non può essere rifiutato al possessore legittimato anche da un solo esemplare dell'atto di cambio marittimo. Il pagamento può essere richiesto soltanto contro restituzione di quest'esemplare, sul quale dev'essere rilasciata quietanza circa il pagamento (6). Qualora si presentino più possessori debitamente legittimati dall'atto di cambio marittimo, devono essere tutti respinti; la somma deve, quando si vogliano liberare gli oggetti vincolati, essere depositata in giudizio, od in altro modo sicuro, ed i possessori dell'atto di cambio marittimo, che si sono presentati, devono essere di ciò avvertiti con indicazione dei motivi di questo procedimento. Se il deposito non è fatto in giudizio, il deponente è autorizzato a far levare un pubblico documento circa il suo modo di procedere ed i motivi di esso ed a prelevare dalla somma dovuta a cambio marittimo le spese che ne derivano (7). Nè l'avaria comune, nè quella particolare sono a carico del creditore del cambio marittimo. Se però gli oggetti vincolati diventano, in seguito ad avaria comune o particolare, insufficienti al soddisfacimento del creditore del cambio marittimo, questi deve sopportare il danno che ne deriva (8).

Tutti gli oggetti vincolati rispondono solidariamente verso il creditore del cambio marittimo. Anche prima del momento della scadenza il creditore può, dopo l'arrivo della nave nel porto di destinazione del viaggio, cui si riferisce il cambio marittimo, domandare il sequestro di tutti gli oggetti vincolati (9). Il capitano deve provvedere alla custodia ed alla conservazione degli oggetti vincolati; egli non può, senza urgenti motivi, intraprendere alcun atto,

(1) Art. 684 Codice di comm. germanico.
(2) Art. 685 id. id.
(3) Art. 686 id. id.
(4) Art. 687 id. id.
(5) Art. 688 id. id.
(6) Art. 689 Codice di comm. germanico.
(7) Art. 690 id. id.
(8) Art. 691 id. id.
(9) Art. 692 id. id.

pel quale il rischio diventi pel datore maggiore o diverso da quello che questi doveva prevedere al momento della conclusione del contratto. Se egli contravviene a questa disposizione, è responsabile verso il creditore del cambio marittimo del danno che ne deriva (1). Se il capitano ha arbitrariamente mutato il viaggio, pel quale fu contratto il cambio marittimo, ovvero se ha arbitrariamente deviato dalla rotta, che a quello corrisponde, ovvero se dopo il compimento del viaggio ha esposti nuovamente ad un rischio marittimo gli oggetti vincolati, senza che l'interesse del creditore lo abbia richiesto, egli risponde personalmente verso il creditore pel debito, in quanto questi non ricavi il proprio soddisfacimento dagli oggetti vincolati, salvo che egli provi che il mancato soddisfacimento non è stato una conseguenza del mutamento del viaggio o della deviazione, ovvero del nuovo rischio marittimo (2).

Il capitano non può consegnare nè in tutto nè in parte il carico vincolato prima di avere soddisfatto o garantito il creditore; in caso contrario egli è obbligato personalmente verso il creditore pel debito, in quanto questi avrebbe potuto essere soddisfatto per mezzo delle merci consegnate nel momento della consegna. Fino a prova contraria si presume che il creditore avrebbe potuto ricavare il suo completo soddisfacimento (3). Se l'armatore ha, in determinati casi, previsti dagli art. 693, 694 e 695, prescritto come il capitano doveva contenersi, si applicano queste disposizioni: il capitano è responsabile non solo verso l'armatore, ma anche verso il noleggiatore, il caricatore ed il ricevitore del carico, verso i passeggieri, verso l'equipaggio e verso quei creditori della nave i cui diritti derivino da un contratto di credito ed in ispecial modo verso coloro che sono creditori in virtù di un prestito a cambio marittimo, quando anche avesse agito a seconda di istruzioni dell'armatore. Questi poi rimane obbligato personalmente in forza di tali istruzioni, se nel darle era informato dello stato delle cose (4).

Qualora il debito del cambio marittimo non sia pagato alla scadenza, il creditore può domandare al tribunale competente la vendita ai pubblici incanti della nave e del carico vincolato, come pure l'assegno del nolo vincolato. L'azione deve promuoversi riguardo alla nave ed al nolo contro il capitano o l'armatore riguardo al carico, prima della consegna, contro il capitano dopo la consegna, contro il ricevitore, purchè esso si trovi ancora presso di lui o presso un altro che lo possegga per conto di lui. Il creditore non può far valere i propri diritti in pregiudizio d'un terzo acquirente, che abbia ottenuto in buona fede il possesso del carico vincolato (5).

Il ricevitore, al quale sia noto all'atto del ricevimento delle merci vincolate, che queste sono gravate da un debito di cambio marittimo, è responsabile personalmente verso i creditori pel debito fino al valore che le merci avevano al tempo della loro consegna, in quanto il creditore avrebbe potuto essere soddisfatto delle merci qualora la consegna fosse stata fatta (6).

Se prima dello incominciamento del viaggio, cui si riferisce il cambio marittimo, si rinuncia all'intrapresa, il creditore è autorizzato a pretendere l'immediato pagamento del debito nel luogo in cui il cambio marittimo è contratto; egli deve però soggiacere ad una proporzionata riduzione del premio. Nel procedere alla riduzione si tiene conto principalmente del rapporto tra il rischio corso e quello assunto. Se il viaggio relativo al cambio marittimo finisce in un porto diverso da quello di destinazione, il debito deve pagarsi in quest'altro porto, senza riduzione di premio dopo la decorrenza del termine convenuto, pel pagamento ed, in mancanza di questo, del termine di otto giorni. Il termine per il pagamento è calcolato dal giorno della definitiva rottura del viaggio (7).

L'applicazione delle disposizioni che ab-

(1) Art. 693 Codice di comm. germanico.
(2) Art. 694 id. id.
(3) Art. 695 id. id.
(4) Art. 696 e 479 id. id.
(5) Art. 697 Codice di comm. germanico.
(6) Art. 698 id. id.
(7) Art. 699 id. id,

biamo esposte non è esclusa pel fatto che il capitano sia nello stesso tempo comproprietario od il solo proprietario della nave e del carico o di ambidue, ovvero che egli abbia contratto il cambio marittimo in base ad un ordine speciale degli interessati (1).

Restano poi riservate alle leggi dei singoli Stati le disposizioni circa il cambio marittimo improprio, cioè quello che non è concluso dal capitano, come tale nei casi indicati (2).

Rimandando per maggiori notizie di legislazione comparata al volume dell'Ascoli (3) chiuderemo questi brevissimi cenni ricordando le disposizioni vigenti nell'Impero Austro-Ungarico, che, prima dell'unificazione politica e legislativa del nostro Regno, vigevano in gran parte d'Italia. L'editto austriaco per la marina all'articolo 2 disponeva: Nel caso del viaggio il capitano o padrone non potrà intraprendere riparazioni nel bastimento, nè prendere denari a cambio, sotto qualunque titolo, in suo particolar nome: molto meno sotto ipoteca del bastimento, nè rinunziare, vendere o alienare robe a quello spettanti, salvi i casi d'una facoltà espressa dai proporzionevoli o loro procuratori o raccomandatari, ovvero di una urgente assoluta necessità; in quest'ultimo caso dovrà prima consultare i suoi ufficiali, registrare nel libro il loro assenso e darne sollecito distinto ragguaglio ai proporzionevoli per loro notizia e direzione: ma senza speciale assenso e procura d'essi proporzionevoli, un capitano non potrà vendere il bastimento per qualunque caso o ragione. Noi esortiamo i capitani o padroni d'informarsi all'occasione di qualche urgente bisogno ai nostri consoli o viceconsoli, i quali potranno consigliare il loro disimpegno con minor danno e maggior decoro (§ 35). Ogni capitano o padrone si farà un debito di ragguagliare regolarmente i suoi proporzionevoli della natura e successo dei suoi viaggi ed impegni, della rilevanza dei noli, delle spese e dei denari presi a cambio, da chi e con quali clausole ed obbligazioni; dello stato del bastimento e di tutte le circostanze ed accidenti interessanti i proporzionevoli e di dare loro direttamente, ovvero ai loro commissionari o raccomandatari, di viaggio in viaggio, un esatto fedele conto degli interessi ed amministrazione della nave, e siccome egli deve riguardare i proporzionevoli od i loro commissionari come assoluti padroni del bastimento; così non potrà pretendere (salvo sempre qualche improvviso legittimo accidente) le loro istruzioni, sotto pena della rifazione dei danni e di altre ad arbitrio dei magistrati positivi (§ 38).

Passiamo dopo, premessi questi cenni, al commento delle disposizioni del nostro Codice.

Art. 590.

Il contratto di prestito a cambio marittimo dev'essere fatto per iscritto, altrimenti si risolve in mutuo semplice e non produce che gli interessi legali.

La scrittura deve enunciare:

1° il capitale prestato e la somma convenuta per interesse o profitto marittimo;

2° le cose sulle quali il prestito è assicurato;

3° il nome della nave;

4° il nome e il cognome del capitano o padrone;

(1) Art. 700 Codice di comm. germanico.
(2) Art. 701 id id.
(3) *Prestito a cambio marittimo*, pag. 17 e seguenti. Torino 1890, Unione Tip.-Editrice.

5° la persona che dà e quella che riceve il prestito;
6° per qual viaggio e per qual tempo sia fatto il prestito;
7° il tempo e il luogo del rimborso.

Sommario.

709. Del cambio marittimo. — Caratteri generali dello stesso. — Definizione secondo il prof. Vidari e il Codice germanico.
710. Elementi che costituiscono il contratto di cambio marittimo.
711. Caratteri del cambio marittimo. — Se lo stesso sia un contratto essenzialmente marittimo o fatto in vista di un'intrapresa marittima.
712. Natura aleatoria del contratto di cambio marittimo.
713. Differenza tra il cambio marittimo e l'assicurazione.
714. Il cambio si distingue in necessario o volontario.
715. Necessità di distinguere tra le norme che governano il cambio marittimo volontario e quello necessario.
716. La legge considera promiscuamente le due forme di cambio.
717. Fattori del cambio marittimo.
718. Forma del contratto. — La legge esige la forma scritta. — La stessa è di essenza per la validità del contratto.
719. Quali indicazioni deve contenere la scrittura di cambio marittimo per la validità del contratto.
720. Se sia essenziale per la validità del contratto l'indicazione di tutti gli elementi che concorrono a formarlo.
721. Indicazione del capitale prestato e del profitto marittimo.
722. Cose vincolate al prestito.
723. Nome della nave.
724. Nome e cognome del capitano o padrone.
725. Nome del creditore e del debitore.
726. Indicazione del viaggio e del tempo per cui è fatto il prestito.
727. Luogo e tempo del rimborso.
728. Chi possa contrarre prestiti a cambio marittimo.
728 bis. Quale legge governi il cambio marittimo.

709. Il nostro Codice di commercio, come quello del 1865 e gli altri che lo hanno preceduto, non dà del contratto di prestito a cambio marittimo alcuna definizione, limitandosi ad enunciare le forme in cui deve essere fatto e i requisiti che devono essere contenuti nella scrittura. Il prof. Vidari (1) così lo definisce: " quel contratto per cui l'armatore, o il caricatore, o il capitano prende denaro a prestito per i bisogni di un certo viaggio marittimo, dando in garanzia del denaro ricevuto la nave, o il nolo, o le merci caricate, o tutte anche queste cose insieme, e si obbliga a restituire alla scadenza la somma ricevuta, aumentata del profitto marittimo, quando gli oggetti dati in garanzia arrivino a buon porto nel luogo e nel tempo convenuto, oppure quando, anche non arrivandovi, il sinistro dipenda da vizio intrinseco di tali oggetti o da colpa del capitano; mentre, in caso contrario, cioè quand'essi periscano o si deteriorino per caso fortuito, o per forza maggiore durante il viaggio, il debitore non è obbligato a restituir nulla od a pagare alcun profitto, bastando che egli abbandoni al creditore gli oggetti per avventura salvati, affinchè si paghi sul valore di essi ".

Secondo l'articolo 680 del Codice di commercio germanico, che al contrario del

(1) Op. cit., § 961.

nostro e dei Codici che han seguito quello francese, non hanno definito il contratto di cambio marittimo, lo stesso è un contratto di prestito concluso dal capitano, come tale, in forza delle facoltà conferitegli da questo Codice, contro promessa di un premio, e vincolando a pegno la nave, il nolo ed il carico, ovvero uno o più di questi oggetti, in modo che il creditore possa per le sue ragioni rivolgersi soltanto contro gli oggetti dati in pegno (vincolati al cambio marittimo) dopo l'arrivo della nave nel luogo in cui deve finire il viaggio, pel quale l'affare è concluso.

701. Prima di definire il contratto è opportuno l'esaminare gli elementi che concorrono a costituirne l'essenza, i caratteri generali del contratto medesimo.

Stando all'articolo in esame, la scrittura costitutiva del cambio marittimo deve indicare il capitale prestato e la somma convenuta per interesse o profitto marittimo, le cose sulle quali il prestito è assicurato, il nome della nave, il nome e il cognome del capitano o padrone, la persona che dà e quella che riceve il prestito, per qual viaggio e per qual tempo sia fatto il prestito, il tempo e il luogo del rimborso.

Alcuni di tali elementi sono di essenza per la validità del contratto, come vedremo, possono esserlo tutti in determinati casi, ordinariamente però alcuni non sono assolutamente indispensabili, in modo che la loro mancanza possa portare la nullità del contratto.

702. Esposti gli elementi che concorrono a formare il contratto, vediamone quale debba esserne l'oggetto. Il cambio marittimo è un contratto essenzialmente marittimo o fatto semplicemente in vista di una intrapresa, di un viaggio marittimo?

È una questione che tiene divisi gli scrittori, perchè mentre si riconosce universalmente che il prestito fatto dal capitano non può essere fatto che pei bisogni del viaggio, quando il prestito è fatto dal proprietario o dall'armatore della nave, vi è chi sostiene che non occorre preoccuparsi della causa determinante del prestito. Così mentre Cauvet (1) scrive che non bisogna preoccuparsi se i denari tolti ad imprestito siano impiegati in servizio della cosa che sta a garantirli e i diritti del creditore non dipendono dall'impiego delle somme imprestate, perchè si perfezionano col contratto medesimo e per lo sborso del denaro, congiunti al fatto che la cosa che sta a garantire il prestito è esposta a dei rischi di mare previsti, Courcy (2) non si perita di affermare che un proprietario di nave potrebbe contrarre un prestito a cambio marittimo per dotare sua figlia.

Risalendo all'origine della disposizione in esame, noi crediamo che non possano riconoscersi i caratteri del prestito a cambio marittimo che al solo contratto di prestito fatto in vista di un'intrapresa di un viaggio marittimo. A convincerci di ciò soccorre l'autorità dei due principali interpreti dell'Ordinanza del 1681. Secondo Emerigon è di essenza di tale contratto che il denaro sia impiegato in una cosa esposta ai pericoli della navigazione (3), egli aggiunge che non potrebbe qualificarsi per cambio marittimo quel prestito fatto dopo la partenza della nave, quando pure il denaro venisse garantito sulla nave o sul carico, se il prestito non è fatto pei bisogni della nave. Ma se ciò oggi potrebbe ammettersi senza difficoltà nel caso di un prestito contratto dal capitano giusta l'art. 509, crediamo che quando si tratti di prestito concluso direttamente dal proprietario od armatore della nave non potrebbe ammettersi si debba risolvere in mutuo semplice il prestito fatto direttamente dall'armatore sia pure per causa diversa da quella riguardante la spedizione, la navigazione.

Non si deve qui confondere la garanzia del prestito colla sua causa; quante volte un prestito è garantito secondo la legge prescrive si avrà un cambio marittimo, si avrà un mutuo semplice in caso di inosservanza delle disposizioni della legge; pretendere nella assenza di qualunque disposizione della legge che debba essere considerato

(1) *Assurance*, I, pag. 155.
(2) *Questions*, pag. 34.
(3) *Contrat à la grosse*, I, § 1.

come mutuo semplice quello che non è stipulato nell'interesse della spedizione, sarebbe aggiungere alla disposizione della legge che commina soltanto la perdita delle garanzie e dei privilegi scritti pel cambio marittimo ai contratti che non sono stipulati secondo essa prescrive. Ciò equivarrebbe ad andare contro l'interesse e l'intenzione delle parti; vi sarà, o no, il privilegio secondo che si sarà o no nelle condizioni dalla legge volute; ma a parte ciò, qualunque sia la causa del prestito, non si può non riconoscere in un contratto stipulato, a sensi della legge nostra, i caratteri del cambio marittimo, quando pure l'impiego della somma imprestata sia estraneo ai bisogni della spedizione del viaggio.

703. Quali sono i caratteri del contratto in esame? Collo stesso si viene in sostanza a far partecipare in una certa misura ai benefizi dell'impresa felicemente compiuta il creditore che fornì i denari perchè la stessa potesse compiersi. È un contratto speciale ed aleatorio, perchè i suoi effetti quanto ai profitti ed alle perdite dipendono dall'arrivo della nave a buon porto, e da quello delle merci su cui può essere garantito.

Nel cambio marittimo, benchè partecipi dei caratteri del mutuo, troviamo una grande analogia col contratto di assicurazione, in questo il rischio è assunto dall'assicuratore come in quello dal prestatore, e mentre nel mutuo il debitore è tenuto sempre a restituire la cosa mutuata, in questo nulla deve, chi ottenne il prestito, se gli oggetti vincolati a garanzia del prestito si sono perduti per rischio marittimo.

Come nell'assicurazione, così nel cambio marittimo, il contratto è senza effetto se gli oggetti vincolati non siano esposti ai rischi della navigazione. I rischi — scrive esattamente l'Ascoli (1) — vengono assunti colle stesse norme e nello stesso modo possono essere modificati. Gli stessi avvenimenti fanno cominciare e finire i rischi sì dell'uno che dell'altro. Il prezzo del pericolo a cui si assoggetta il prestatore è il profitto marittimo, quello del rischio assunto dall'assicuratore è il premio, e questo prezzo tanto nell'uno che nell'altro dei due contratti varia ed è più o meno elevato a seconda della durata, della natura dei rischi e dei patti speciali. Il risultato finale tanto per l'uno quanto per l'altro dei due contratti è lo stesso, l'estinzione del debito nel prestito equivale al rimborso dell'assicuratore nell'altro: il cambista ha diritto agli effetti salvati, come l'assicuratore ha diritto alle cose abbandonate.

Non potrebbe però dirsi che mancasse al prestito l'elemento essenziale del rischio per essersi il capitano obbligato a girare al fornitore del denaro la polizza di assicurazione, se d'altra parte non risulti che la cessione sia divenuta perfetta ed efficace rimpetto ai terzi per osservanza delle formalità richieste dall'art. 422 Codice commercio, nè che la somma assicurata sia sufficiente a cuoprire l'ammontare del prestito, nè che l'assicurato abbia adempiuto alle sue obbligazioni.

Questo venne deciso dalla Corte d'appello di Genova (2).

704. I caratteri per cui i due contratti di prestito e di assicurazione differenziano possono così esprimersi: nel cambio è il prestatore che dà la somma e non ha altra obbligazione, nell'assicurazione chi assicura riceve un premio e si obbliga ad indennizzare l'assicurato dei danni e delle perdite provenienti da sinistro marittimo. « Nell'uno, scrive il citato autore, occorrono cose suscettibili di pegno, nell'altro bastano i rischi possibili; nel primo di questi contratti incombe al prestatore il provare l'avvenimento che gli conferisce il diritto di esigere il rimborso della somma prestata e dei profitti marittimi convenuti; colui che ricevette il prestito non ha nemmeno l'obbligo di notificare i sinistri marittimi; nel secondo spetta all'assicurato il produrre la prova della perdita ch'egli pretende di far sopportare all'assicuratore, il quale assume le vesti di convenuto, e questi può soltanto fondare le sue eccezioni sulla insufficienza, irregolarità e tardività delle

(1) *Cambio marittimo*, pag. 86.

(2) Sentenza 23 maggio 1893 (*Temi Genovese*, 1893, pag. 397).

prove date dall'assicurato. In caso di sinistro il prestatore ha privilegio, ad esclusione del debitore del prestito su tutti gli effetti salvati, mentre l'assicurato per lo scoperto concorre su questi effetti coi suoi propri assicuratori „.

705. Il cambio marittimo si distingue in volontario e necessario. Ricorre il primo, secondo insegna il Vidari (1), quando l'armatore, prima che la nave parta per un determinato viaggio o per un viaggio di determinato tempo, allo scopo di provvederla di quanto le può abbisognare, chiede ed ottiene a prestito una somma determinata, *supposto che egli non abbia il danaro a ciò occorrente o che non voglia appigliarsi ad altri partiti per procacciarselo.* Allora egli assicura a cambio marittimo tal danaro e costituisce in garanzia a vantaggio del prestatore o la nave, o gli attrezzi di questa, o il nolo, o tutte o parecchie di queste cose insieme. Necessario è quello conchiuso dal capitano durante il viaggio per provvedere ancora ai bisogni urgenti della navigazione, supposto che esso non possa provvedervi diversamente. Anche, in questo caso, il danaro preso a cambio marittimo viene garantito per gli stessi modi ora detti.

" Dicesi volontario, nella prima ipotesi, il prestito perchè, trovandosi ancora la nave nel porto di armamento, l'armatore o gli armatori possono anche procacciarsi le somme di cui abbisognano altrimenti che per quel mezzo. Dicesi necessario, nella seconda ipotesi, perchè in luoghi lontani e dove l'armatore e il capitano sono forse anche sconosciuti, il prestito a cambio marittimo può essere l'unico mezzo possibile di trovare danaro: epperò, non essendovi libertà di scelta tra le varie forme di prestito, ed urgente ed imprescindibile potendo essere il bisogno di provvedere all'ulteriore navigazione, si dice necessario il prestito imposto appunto dalla necessità delle cose „.

706. Nelle odierne condizioni della navigazione ha maggiore importanza il cambio marittimo necessario, quello volontario tende a scomparire, tanto che il Codice germanico e la legge belga non disciplinano che il cambio marittimo necessario. Il nostro Codice ne tratta promiscuamente, benchè nella Commissione del 1869 taluno manifestasse il parere che i due distinti contratti, ai quali si riferisce la generale denominazione di *cambio marittimo*, non potessero, senza dar luogo a confusione, essere regolati cumulativamente colle stesse disposizioni, ma convenisse piuttosto determinare con precisione l'indole e gli effetti del cambio marittimo propriamente detto o necessario, senza che da ciò derivi alcun divieto, a che, riguardo ai prestiti conchiusi dai proprietari della nave o dagli armatori, si convengano dalle parti quelle condizioni che meglio sono corrispondenti al loro interesse.

Questa proposta venne nuovamente sollevata avanti al Parlamento, discutendosi la legge che autorizzava la pubblicazione del nuovo Codice. Osservava il deputato Boselli (2): " Il cambio marittimo è nato in quei tempi, nei quali non esistevano leggi limitative del prezzo del danaro, le leggi contro l'usura. Vuolsi ricordare sopra tutto che l'istituzione del cambio marittimo fu provvida allora quando (e basta questa sola parola per significare un mondo intero di idee) non esisteva il telegrafo. Ora la Germania ha abolito il cambio marittimo volontario, e la giurisprudenza inglese è rivolta a limitare il cambio marittimo necessario. Non era egli opportuno nel nuovo Codice di commercio limitare le facoltà concernenti il cambio marittimo, al capitano lontano sì dall'armatore, ma non più sempre così lontano e così stretto da urgenti e inesorabili necessità da non poterlo consultare od almeno avvisare prima di contrarre prestiti a cambio marittimo?

" Si potrebbero richiedere in certe condizioni, stabilendo limiti, opportuni preavvisi all'armatore prima che il cambio marittimo fosse stipulato „.

A queste osservazioni così rispondeva il ministro Zanardelli (3): " Osserverò in primo luogo non essere esatto che la Ger-

(1) Op. cit., § 954.
(2) Tornata 23 gennaio 1882.
(3) Tornata 30 gennaio 1882.

mania abbia abolito il cambio marittimo volontario. Il Codice di commercio germanico stabilisce all'art. 701 che le disposizioni relative al cambio marittimo volontario, in quel Codice chiamato improprio, sono riservate alle leggi dei singoli Stati.

" Ma noti bene l'on. Boselli, che anche le disposizioni relative al pegno sulle navi sono del pari dal Codice germanico riservate alle leggi dei singoli Stati. La legislazione germanica considera pertanto sotto uno stesso aspetto le disposizioni concernenti il cambio marittimo e quelle concernenti il pegno. E qui non tralascierò di osservare all'on. Boselli ch'egli, il quale pare desideri venga almeno limitato il cambio marittimo volontario, ed agevolato il pegno, dovrebbe riconoscere che ciò nel nuovo Codice fu fatto: imperocchè, mentre nel Codice vigente (ora cessato) all'art. 205, n. 8 e 13, è data preferenza nel privilegio ai crediti a cambio marittimo su quelli pei quali la nave è data in pegno, nel nuovo Codice all'art. 663, n. 13 (ora 675. n. 13), è stabilito che vengano in concorso i crediti a cambio marittimo sulla nave e quelli pei quali la medesima fu data in pegno. E per le considerazioni fatte testè, senza esagerare il valore pratico del pegno delle navi, la preferibilità di esso sul cambio marittimo risulta dal credito personale di colui al quale si presta, imperciocchè nel *foenus nauticum* l'azione di rimborso si estingue colla perdita della nave, mentre nel prestito con pegno resta l'azione personale contro quegli che si è obbligato „.

707. È un fatto che nel sistema della nostra legge le due forme del cambio marittimo sono considerate promiscuamente, anzi mentre a quello necessario si accenna solo parlando dei doveri del capitano durante il viaggio, all'art. 509, quello volontario si ha di mira pressochè sempre, ed entrambe le forme sono confuse nello stesso trattamento giuridico, come se tutte le discipline dell'uno potessero esattamente e completamente adattarsi alla natura economica e giuridica dell'altro. Di qui, insegna il Vidari (1), " continua causa di confusione e litigi: i quali moltiplicatisi sotto l'impero del Codice francese e del nostro precedente, continueranno ancora sotto l'impero della nuova legge, per quanto, come si è avvertito poco sopra, il prestito a cambio marittimo volontario vada cedendo il posto a quello necessario „. Che se si vogliano indagare le ragioni per cui il cambio marittimo volontario andò in disuso, noi crediamo si debbano trovare nella sostituzione di altre e più solide garanzie pel creditore. Il pegno della nave e del carico, massime se l'una e l'altro sono assicurati, sono garanzie maggiori e preferite a quella del cambio marittimo.

708. Comunque sia di ciò, fermiamo questo concetto, che trattisi di cambio marittimo volontario, come di cambio marittimo necessario, sono elementi indispensabili per costituire il contratto medesimo: 1° una somma od una cosa prestata; 2° una o più cose vincolate al prestito; 3° il rischio marittimo, al quale sono esposte le cose vincolate; 4° una somma convenuta che deve essere pagata al prestatore in caso di salvo arrivo delle merci, qual prezzo del rischio corso.

709. Vediamo delle forme in cui deve essere fatto il contratto. L'art. 590 dispone che il prestito a cambio marittimo dev'essere fatto per iscritto, altrimenti si risolve in mutuo semplice e non produce che gli interessi legali. L'atto pubblico o la scrittura privata, necessari perchè il cambio esista, sono necessari *ad substantiam* o *ad probationem* soltanto? La Commissione del 1869 osservava al riguardo: " L'articolo 426 del Codice vigente regola la forma del contratto di prestito a cambio marittimo e stabilisce in primo luogo che tale contratto debba stipularsi mediante scrittura. In difetto, il contratto si risolve in un mutuo semplice e non è dovuto che l'interesse legale della somma prestata. Esaminate queste disposizioni, con riguardo alle deliberazioni prese al n. 536 Verb...., il relatore osserva, che la gravità delle conseguenze che derivano dal contratto di cui si tratta, e l'in-

(1) Op. cit., n. 955.

fluenza che esso può avere sui diritti dei terzi, specialmente nel caso in cui produce un privilegio speciale, rende necessaria la stipulazione scritta, e la sanzione aggiunta al relativo precetto apparisce opportuna e conveniente, sicchè sembra che la prima parte dell'articolo debba essere mantenuta nella forma attuale „.

Emérigon (1), parlando dell'atto che constata il contratto di cambio marittimo, lo chiama *écrite de grosse*. In Inghilterra (2) è di essenza per la validità del contratto la forma scritta. Come scrive il Maclachlan, " la forma dell'atto non è stata regolata, talvolta è un semplice biglietto o promessa, tal'altra l'atto si presenta sotto la forma di una vendita o altra forma qualsiasi. Qualunque sia la forma dell'atto, bisogna che dallo stesso risulti la causa del prestito, la somma imprestata, il premio, la descrizione della nave, il viaggio, i rischi marittimi ed indicare che la nave è ipotecata a garanzia dell'imprestito coi suoi attrezzi ed apparecchi. Quando questi diversi elementi sono chiaramente indicati nell'atto costitutivo del prestito, la Corte dell'Ammiragliato lascia la maggior libertà alle parti di redigere, come meglio credono, le loro convenzioni „. Però, aggiunge quest'autore, l'intenzione delle parti non può essere provata che per iscritto.

Il Codice germanico prescrive espressamente che il cambio marittimo debba farsi per iscritto; molteplici disposizioni di quel Codice mostrano però come la scrittura sia di essenza nel contratto. All'articolo 683 è prescritto che dal capitano in ordine alle contrattazioni di cambio marittimo deve rilasciarsi un atto di cambio marittimo. Se ciò non avviene, il creditore ha semplicemente quei diritti che gli competerebbero ove il capitano, per far fronte al bisogno avesse concluso un semplice affare di credito. E il successivo art. 684 prescrive quali indicazioni possono esigersi si scrivano dal datore del cambio marittimo sull'atto del cambio. Si aggiunge che, a richiesta, la sottoscrizione del capitano deve essese apposta in forma autentica.

Lo stesso, quanto alla necessità della scrittura per la validità del cambio, deve dirsi secondo il nostro Codice, e quindi dovrà ritenersi che per aversi un contratto valido dovrà esservi o un atto pubblico o una scrittura privata. Un atto che non rivestisse tale forma non potrebbe mai costituire la prova piena del contratto di cambio marittimo. Uno scritto emanante dal capitano potrebbe però costituire un principio di prova scritta, all'appoggio del quale potrebbe chiedersi l'ammessione della prova testimoniale, e questo crediamo dovrebbe decidersi in applicazione dell'art. 53 del Codice di commercio, limitatamente però ai rapporti delle parti contraenti tra loro, non però mai di fronte ai terzi, imperocchè senza lo scritto non si potrebbero eseguire quelle formalità che sono di essenza perchè si abbia un contratto valido di fronte ai terzi.

Secondo il Codice del 1865, come la Cassazione di Napoli decise, il prestito a cambio marittimo non fatto per iscritto, non solo non può avere i privilegi e le garanzie che gli concedeva l'articolo 421 del detto Codice, ma non può neanche reputarsi quale mutuo commerciale, e si risolve in mutuo semplice (3).

710. Sette sono gli elementi che devono essere enunciati dalla scrittura di cambio marittimo, e cioè: 1° il capitale prestato e la somma convenuta per interesse o profitto marittimo; 2° le cose sulle quali il prestito è assicurato; 3° il nome della nave; 4° il nome e il cognome del capitano o padrone; 5° la persona che dà e quella che riceve il prestito; 6° per qual viaggio e per qual tempo sia fatto il prestito; 7° il tempo e il luogo del rimborso.

711. Però la omissione di alcuna di queste indicazioni del contratto non lo annullerebbe. Dobbiamo qui ripetere quanto abbiamo osservato rispetto alle polizze di carico. La legge non commina la nullità per la mancanza di tutte o di qualcuna di tali indicazioni, ma è certo che se mancasse una indicazione essenziale, ad esempio,

(1) Op. cit., II, sez. I.
(2) MACLACHLAN, pag. 54.
(3) Sentenza 4 febbraio 1888 (*Legge*, 1888, II, pag. 593).

quella del capitale imprestato, quella relativa ai profitti marittimi ed al tempo dei rischi, o quella della nave e degli oggetti vincolati al prestito, non si potrebbe avere un contratto valido, ma solo un semplice mutuo; quando però dall'insieme della scrittura risultassero gli elementi essenziali per costituire il contratto, sarebbe impossibile sostenerne la nullità per inosservanza dell'articolo in esame.

712. Non il solo capitale è di essenza nel contratto di cambio marittimo, ma quanto il capitale lo è il profitto marittimo e cioè quella somma convenuta per interesse o quella cosa che la persona che riceve il prestito si obbliga di pagare oltre il capitale in correspettivo dei rischi assunti da colui che dà a prestito la somma. Da questo la necessità che di entrambi gli elementi si prendesse nota nella scrittura di cambio marittimo, ed al riguardo è da avvertire che la massima libertà è lasciata alle parti di determinare, come meglio credono, sia il profitto marittimo che le condizioni alle quali può essere vincolato. Non si può concepire un contratto di cambio marittimo ove manchi la stipulazione dell'interesse o profitto marittimo e l'indicazione della somma a tale uopo convenuta (1).

713. È parimenti di essenza nel contratto l'indicazione degli oggetti o delle cose sulle quali il prestito è vincolato, imperocchè è dal salvo arrivo dei medesimi che dipende il diritto al rimborso della somma prestata e il pagamento del profitto marittimo. L'assicurazione, avverte con ragione l'Ascoli (2), deve esser tale che nessun dubbio possa cadere sull'identità degli oggetti designati.

714. Può il prestito essere garantito sulla nave e in questo caso è di essenza che ciò si indichi nella scrittura di cambio marittimo. Ma quando pure non sulla nave, ma su altre cose sia garantito il cambio marittimo, a prevenire tutte le frodi, tutti gli errori è indispensabile che si indichi il nome della nave in modo che la stessa possa essere identificata. Anche a riguardo del prestito garantito su merci non è inutile ricordare che, cambiando nave, si possono aumentare i rischi, il che non deve essere lecito a chi il prestito riceve.

Riguardo al prestito garantito sulla nave crediamo utile ripetere alcune savie osservazioni dell'Ascoli (3). « Quando il prestito riflette la nave, il nome della medesima dev'essere dichiarato. Nullameno nè il cambiamento del nome, nè l'errore sul medesimo potrebbe costituire causa di nullità. Si deve indicare ancora la qualità della nave, la classificazione della medesima, ecc., perchè queste indicazioni rilevano la sua forza e dànno al prestatore il mezzo di apprezzare i rischi assunti. Nondimeno, se il prestatore avesse vista e conosciuta la nave, non sarebbero ammessibili le sue eccezioni sulle qualificazioni che l'atto di prestito avesse attribuito alla medesima. Se il prestito è fatto sulle merci, bisogna che l'enunciazione delle medesime sia tale che il prestatore possa conoscere i rischi che assume. Così devesi indicare se desse siano soggette a deterioramento od a colaggio, e quale sia il loro peso, il loro numero e la loro misura. Ma il difetto di tutte queste enunciazioni non renderebbe nullo il contratto, se altre circostanze facessero conoscere l'oggetto del prestito.

« Le enunciazioni relative alla qualità e quantità degli oggetti vincolati al prestito basta che sieno fatte in modo generico, vale a dire che il prestito è stato fatto sulla tal nave o sul carico della tal nave. In questo ultimo caso si reputa che il prestito sia stato fatto su tutte le merci che esistevano sulla nave designata. Se il prestito non è fatto che su una parte del carico, bisogna designare le merci, se non col loro numero, peso e misura, almeno in modo tale da evitare ogni confusione. La designazione specifica delle merci vincolate non è possibile quando il prestito è destinato all'acquisto delle medesime.

« Se manca la specifica designazione della nave, ma sono designate le merci nella

(1) Sentenza della Corte d'appello di Genova, 29 marzo 1890.

(2) Op. cit., n. 81.

(3) Op. cit., n. 82.

loro qualità, quantità, col nome del loro proprietario e coll'indicazione del viaggio cui sono destinate, si deve reputare che sia stata concessa facoltà a quello che ha ricevuto il prestito di scegliere la nave; ma in tal caso a togliere ogni dubbio che effettivamente le merci designate sieno quelle caricate su una nave destinata a fare il viaggio specificato, sarà opportuno che le parti contraenti stabiliscano un termine entro il quale quello che ha ricevuto il prestito debba dichiarare che il carico si è effettuato nelle condizioni pattuite..... L'indicazione della nave nemmeno in questo caso sarà sostanziale e se il prestito fu consentito senza che l'indicazione della nave sia stata richiesta dal prestatore, si reputerà che il suo contraente sia stato autorizzato a caricare le merci vincolate su qualunque nave. Allorchè l'indicazione della nave, secondo l'intenzione delle parti, figura quale condizione del prestito, non sarà lecito cambiare la nave a capriccio e senza necessità, altrimenti il prestatore sarebbe liberato dai rischi. Ciò deve dirsi anche pel prestito a cambio marittimo sul carico, poichè è certo che in tal caso occorre non solo la esatta designazione delle merci esposte a rischio, ma anche la vera indicazione della nave che le trasporta. Quest'obbligo deriva non tanto dalla necessità che vi ha in tutti i contratti del consenso sulle cose che ne fanno l'oggetto, quanto dalla necessità che il prestatore a rischio marittimo possa farsi una esatta e completa opinione del rischio che egli garantisce.

" Se il nome della nave fosse stato mutato senza consenso dei contraenti e nell'atto di prestito a cambio marittimo la nave fosse stata indicata col vecchio nome, quest'errore sarebbe insignificante se l'identità della nave non fosse contestata.

" Ma quando vi fosse errore sulla stessa identità della nave, l'interesse del prestatore potrebbe essere compromesso seriamente, specialmente qualora egli intendesse di assicurare il cambio marittimo ".

715. Vuole parimenti la legge che la scrittura di prestito a cambio marittimo indichi il nome e il cognome del capitano o padrone. È certo che le qualità personali del capitano possono esercitare una grande influenza sulla buona riuscita della navigazione e quindi, come scrive l'Ascoli, anche pel grado di fiducia che determina il prestatore a concedere un prestito su di una nave piuttosto che su di un'altra. È certo che, non ostante questo, il proprietario od armatore della nave sarà sempre libero di esercitare il suo diritto di congedare il capitano, quante volte gli sembri opportuno di farlo, imperocchè l'essere nella scrittura di cambio marittimo richiesta l'indicazione del nome e cognome del capitano o padrone non potrebbe avere mai la conseguenza di obbligare il proprietario o l'armatore a servirsi dell'opera del capitano medesimo finchè il debito non è estinto. Ricordiamo qui, quanto si osservava dalla Commissione del 1869 al riguardo dell'analoga indicazione richiesta nella polizza di carico, in ordine all'articolo che diventò l'attuale 548 che abbiamo esaminato. Avremo occasione di occuparci nuovamente della questione in occasione del commento all'articolo 598 a tenore del quale il cambiamento del capitano o del padrone anche per congedo datogli dal proprietario della nave, non fa cessare gli effetti del contratto se non vi è convenzione contraria. Ma la ragione di quanto osserviamo è evidente; se dal cambiamento del capitano, che può avvenire per molte cagioni, dovesse derivare sempre la rescissione del contratto il commercio marittimo potrebbe soffrirne. La disposizione seguita dal nostro Codice concilia il concetto della stabilità del contratto colla necessità della surrogazione, nei casi di bisogno e colla piena e libera facoltà del proprietario di provvedere come meglio crede al suo interesse, congedando il capitano che non gode più quella fiducia di cui vi è sì gran bisogno nei rapporti che derivano dal commercio di navigazione.

716. È pure essenziale pella validità del cambio marittimo l'indicazione nella relativa scrittura della persona che dà e di quella che riceve il prestito. Non occorre insistere sulla necessità di tale indicazione, che però non esclude che il titolo del prestito possa essere al portatore, come vedremo; se non è esplicitamente designata

la persona che ha dato i denari in prestito, ciò significherà che il portatore e il prestatore sono un'unica persona.

717. Vuole parimenti la legge che si indichi nella scrittura costitutiva del prestito per qual viaggio o per qual tempo lo stesso fu fatto. L'articolo 426 del Codice del 1865 voleva si indicasse *per qual viaggio e per qual tempo.* Fu la Commissione del 1869 che sostituì la particella *o* alla congiuntiva *e*, osservando che la sostituzione era resa indispensabile dalla considerazione, che nella pratica il contratto di prestito a cambio marittimo viene concluso o per un viaggio determinato, in guisa che la somma debba restituirsi all'epoca del compimento del viaggio per cui venne concessa, ovvero per un certo tempo, cioè per tre, o sei mesi, o per un anno, e simili, in guisa che la somma debba essere restituita allo spirare del tempo convenuto. Il concorso quindi del duplice elemento contrattuale di un dato viaggio e di un dato tempo è impossibile, e perciò sembra necessario di sostituire alla locuzione *per qual viaggio e per qual tempo* la formola più esatta *per qual viaggio o per qual tempo.* Equivalente a questa indicazione potrebbe essere la notorietà del viaggio di una nave per un tal porto. Che se il cambio si sostenesse limitato al viaggio di andata soltanto, in questo caso sarebbe una questione di interpretazione del contratto. A questo riguardo osservava la Facoltà giuridica di Pisa che " quando il contratto non spieghi sufficientemente intorno al viaggio e resti dubbio se il prestito sia stato convenuto per la sola andata o anche per il ritorno, si debba stare all'uso del luogo ove il contratto è conchiuso, e, se ivi non fosse un uso stabilito, il prestito si debba presumere fatto per il viaggio intero ".

718. L'ultima enunciazione richiesta nel contratto di cambio è quella del tempo e del luogo del rimborso. Il Codice precedente si limitava a disporre *il tempo del rimborso.* La Commissione del 1869 aggiunse l'indicazione del luogo sembrandole opportuno, come essa avvertiva, che oltre l'indicazione del tempo si richiedesse quella del luogo del rimborso, che costituisce pure uno degli elementi vitali d'un titolo circolabile del commercio, come è quello del contratto di cui qui si tratta.

Quanto al tempo se non vi è particolare stipulazione al riguardo, finito il tempo dei rischi il prestatore ha diritto di esigere il capitale prestato ed il profitto marittimo, e quanto al luogo è evidente dover essere quello ove la nave arrivi dopo la cessazione dei rischi convenuti, sempre che però non siavi al riguardo particolare stipulazione.

719. Vediamo ora chi possa contrarre prestito a cambio marittimo. Il fatto che il prestito ha la sua garanzia sulla nave e sugli altri oggetti caricati a bordo della nave mostra come di regola non possa spettare che al proprietario di contrarre prestito. Secondo disponeva il Codice del 1865 agli articoli 330 e 331 che sostanzialmente vennero riprodotti nel vigente agli articoli 507 e 509 che abbiamo esaminati, se la nave era noleggiata di consenso dei proprietari e qualcuno di essi ricusava di contribuire alle spese necessarie per la spedizione, il capitano ventiquattr'ore dopo intimazione fatta a coloro che ricusano di dare la loro quota può prendere con autorizzazione del tribunale di commercio, o in mancanza del pretore, l'occorrente somma a cambio marittimo per loro conto e sulla loro porzione d'interesse nella nave. Parimenti se nel corso del viaggio vi è necessità di riparazioni o di compra di vettovaglie, il capitano, dopo averne accertata la necessità con un processo verbale sottoscritto dai principali dell'equipaggio, può farsi autorizzare nel regno dal tribunale di commercio, od in mancanza dal pretore, e all'estero dal regio console, od in mancanza dalle autorità del luogo, a prendere danaro in prestito sul corpo della nave, dare in pegno o vendere merci fino a concorrenza della somma necessaria. Ciò rispetto al cambio marittimo necessario; rispetto a quello volontario nessuna disposizione del cessato Codice parlava della facoltà del capitano di contrarlo; solo gli articoli 435 e 436 stabilivano, il primo, la inefficacia del prestito contratto dal capitano nel luogo di dimora dei pro-

prietari della nave senza la loro autorizzazione, il secondo la validità rispetto alla somma occorrente per riparazioni e vettovaglie limitatamente però alle porzioni spettanti ai proprietari che non avessero somministrata la loro quota per mettere la nave in assetto, entro ventiquattr'ore dall'intimazione loro fatta.

La Commissione del 1869, come vedremo nel commento dell'art. 595, all'infuori del caso di necessità previsto negli articoli 507 e 509, non consentì ad altre persone tranne che al proprietario delle cose obbligate la facoltà di contrarre cambi marittimi o a persone dallo stesso delegate a tale scopo.

719 *bis.* Qual'è la legge che governa il contratto di cambio marittimo? La questione può sollevarsi al riguardo di un prestito compiuto all'estero e al quale sia come prestatore intervenuto uno straniero, sia nazionale o straniero il capitano, e sorse infatti avanti al Tribunale di Venezia in occasione di un prestito a cambio marittimo ottenuto fuori del regno da un capitano di naviglio estero, da persona residente all'estero, vincolando la nave, il carico ed il nolo, mentre la polizza di carico rilasciata all'ordine trovavasi nelle mani di una ditta residente nel regno. Il Tribunale di Venezia giudicò che il contratto doveva essere regolato, quanto alle sue forme e ai suoi requisiti dalle leggi del luogo in cui era stato concluso e ciò in applicazione dell'art. 58 del Codice di commercio (1), perciò, soggiungeva quella sentenza, se il prestito venne formalmente autorizzato ove fu concluso dall'autorità consolare della nazione cui la nave apparteneva, ed anzi avanti la medesima venne fatto il contratto, dovevasi ritenere sino a prova in contrario che fossero state osservate le leggi e gli usi del luogo, nè poteva avere alcuna influenza a togliere la validità od a menomare l'efficacia di tale contratto il non essere state osservate le formalità prescritte dall'articolo 509 del Codice di commercio italiano al capitano prima di chiedere l'autorizzazione a prendere a cambio marittimo.

Osservava il Tribunale che " anche indipendentemente dalla necessità di applicare al caso suddetto l'articolo 58 del Codice di commercio e dalla presunzione di osservanza delle leggi e degli usi locali, devesi ammettere che in confronto di colui che diede il denaro a cambio marittimo non si possano addurre le mancanze del capitano ai doveri che la legge a lui impone fuori del luogo di dimora degli armatori, verso di questi e verso dei caricatori, prima di determinarsi a chiedere l'autorizzazione a prendere a cambio marittimo. Tostochè infatti l'autorità competente ha autorizzato il prestito a cambio marittimo, sarebbe oltrechè non richiesto dalla legge, anche ripugnante alla natura delle cose e tal fiata materialmente impossibile che il datore fosse obbligato ad esaminare e ad assicurarsi se il capitano si trovi nell'assoluta necessità di prendere a cambio marittimo, e se abbia ottemperato a tutte le forme e regole di condotta che gli sono prescritte anteriormente alla predetta autorizzazione nei rapporti cogli armatori ed interessati nel carico. E perciò ove pure sussistesse che il capitano non avesse previamente chiamato a deliberazione i principali dell'equipaggio per accertare la detta necessità, nè avesse dato previo avviso agli interessati, il datore, pel solo fatto del prestito concluso coll'autorizzazione legale, avrebbe tutti i diritti che dal contratto stesso gli derivano tanto in confronto del capitano che dell'armatore e del destinatario del carico (art. 593 Codice di comm.) i cui interessi sono dal capitano rappresentati: voltachè se il capitano ha mancato ai suoi doveri derivanti da tale rappresentanza, egli sarà certamente responsabile verso tutti gli interessati dei danni che per di lui colpa subiscono, e ciò per espresso disposto dell'art. 512 del Codice suddetto: ma non può il terzo datore a cambio marittimo essere chiamato a sopportare le conseguenze delle colpe di lui ".

Questa sentenza potrà giustificarsi di fronte alla specie che era sottoposta alla decisione del Tribunale, ma per regola generale noi crediamo che più che alla legge del luogo ove il contratto viene concluso si debba avere riguardo a quella della nazione

(1) Sentenza 10 giugno 1885 (*Temi Veneta*, 1885, pag. 496).

a cui appartengono i proprietari della nave, dai quali il capitano ebbe mandato per contrarre un cambio marittimo. A termini dell'articolo 58 del Codice di commercio, gli effetti del contratto che devono essere governati dalla legge del luogo sono quelli che riflettono gli stessi contraenti, non già i lontani che non ebbero parte nel contratto, che non contrassero obbligazione personale, come dice l'art. 491 Cod. di commercio. Questi intanto possono essere tocchi dalla obbligazione contratta da altri in estero paese in quanto ciò sia stabilito dalla loro legge nazionale e nel modo dalla medesima determinato. Nella specie poi del cambio marittimo è evidente che la responsabilità incombente ai proprietari della nave pel cambio contratto dal capitano, è una conseguenza, un effetto del mandato conferito allo stesso pel governo della nave dai proprietari. Dato in Italia tale mandato, è di suprema evidenza che per la massima *locus regit actum*, i limiti della responsabilità e il modo di liberarsene devono essere regolati dalla legge italiana. È quello che venne deciso dalla Corte di cassazione di Firenze colla sentenza 23 novembre 1893 (1), nella quale venne proclamato il principio che alla legge nazionale dei proprietari della nave, non a quella del luogo ove fu concluso il cambio marittimo, devesi aver riguardo per istabilire se essi abbiano diritto di liberarsi con l'abbandono della nave ai creditori: e ciò tanto più se sotto l'impero della legge nazionale fu dai proprietari conferito il mandato al capitano.

Venne parimenti deciso che la validità del prestito a cambio marittimo sul carico, assunto da capitano straniero in luogo soggetto alle leggi della sua nazione, si determina secondo tali leggi, non secondo le leggi della nazione cui appartiene il proprietario del carico (2), che sono regolate esclusivamente dalle leggi italiane le condizioni sotto le quali i comandanti di legni italiani possono contrarre all'estero prestiti a cambio marittimo (3), che il cambio marittimo stipulato all'estero con i cittadini stranieri da comandanti di legni nazionali, è valido rimpetto agli armatori o proprietari italiani solo che siansi osservate le condizioni prescritte dalle leggi del luogo del contratto, e così anche senza le condizioni ordinate dal Codice italiano (4).

Art. 591.

Il prestito a cambio marittimo sulla nave o su porzione di essa fatto nel Regno dev'essere trascritto nei registri dell'ufficio marittimo nel cui compartimento è stipulato, e dev'essere annotato sull'atto di nazionalità della nave.

Se è fatto in paese estero, dev'essere trascritto nei registri del regio consolato del luogo dove è stipulato, ed è annotato sull'atto di nazionalità.

Gli amministratori della marina e gli ufficiali consolari in paese estero devono trasmettere copia dell'atto di cambio marittimo all'ufficio marittimo presso il quale è inscritta la nave.

Non possono trascrivere l'atto stesso nei loro registri, se non viene loro presentato l'atto di nazionalità.

(1) *Diritto commerciale*, XII, pag. 49.

(2) Cassaz. Torino, 26 dicembre 1881 (*Eco di Giurisprudenza*, VI, pag. 172).

(3) Cassaz. Napoli, 29 aprile 1881 (*Eco di Giurisprudenza*, VI, pag. 333).

(4) Cassaz. Napoli, 1° marzo 1883 (*Eco di Giurisprudenza*, VII, pag. 178).

Il prestito a cambio marittimo fatto in paese estero ove non abbia sede un ufficiale consolare, nè altri che ne faccia le veci, dev'essere fatto annotare sull'atto di nazionalità, a cura del capitano, dall'autorità che concede l'autorizzazione o da altro pubblico ufficiale del luogo.

Il capitano che non giustifica l'adempimento di queste formalità è personalmente obbligato al pagamento del cambio marittimo.

L'originale o una copia autentica del contratto deve spedirsi, insieme a copia autentica dell'atto di autorizzazione, all'ufficiale consolare più vicino, il quale deve trascriverli nei registri e trasmetterli all'ufficio marittimo suddetto.

Il contratto non ha efficacia rispetto ai terzi, che dalla data dell'annotazione sull'atto di nazionalità.

Nei casi preveduti negli articoli 489 e 509, si applicano inoltre le disposizioni degli articoli stessi.

Sommario.

720. *Trascrizione dell'atto di prestito a cambio marittimo.*
721. *Ragione dell'articolo* 591. — *Osservazioni della Commissione del* 1869.
722. *Osservazioni della Camera dei deputati.*
723. *Necessità della trascrizione perchè il contratto abbia efficacia rimpetto ai terzi.*
724. *Qual effetto produce la mancanza della trascrizione.*
725. *Non ostante l'osservanza dell'articolo* 591 *si può impugnare come inesistente il contratto.*
726. *Del cambio marittimo contratto dal capitano a termini degli articoli* 489 *e* 509 *del Codice di commercio. — Rinvio.*

720. Di formalità consimili a quelle che l'art. 591 prescrive, abbiamo nel corso del commento già dovuto occuparci. Se la disposizione non è nuova totalmente, non è però meno importante, inquantochè è solo dall'adempimento di quanto la legge prescrive che deriva la validità del contratto di fronte ai terzi. Secondo l'art. 312 del Codice di commercio francese: " tout préteur à la grosse est tenu de faire enregistrer son contrat au greffe du tribunal de commerce dans les dix jours de la date, à peine de perdre son privilége. Et si le contrat est fait à l'étranger, il est soumis aux formalités prescrites à l'article 234 „. Ognuno vede però come queste formalità non bastino ad assicurare i terzi dell'esistenza di un contratto. Come scrive il Valroger (1), la legislazione francese non ha, a riguardo dei terzi, assicurato, in modo efficace, la pubblicità del cambio marittimo sia che trattisi di contratti seguiti in Francia, come di contratti conclusi all'estero. Lo stesso autore parlando delle legislazioni straniere, scrive essere il Codice italiano quello che in un modo completo ha assicurato e regolato la pubblicità dei prestiti a cambio marittimo fatti sia in Italia, sia all'estero. Si sono prescritte pei cambi le stesse formalità che si richiedono per la validità di fronte ai terzi del pegno sulla nave.

721. L'articolo in esame, è però a riconoscersi, non è, in gran parte, che la

(1) Op. cit., n. 1010.

riproduzione dell'articolo 427 del Codice cessato. La conservazione di tale articolo venne suggerita dalle seguenti considerazioni della Commissione del 1869. Si osservò: " il prestito a cambio marittimo può avere per oggetto la nave o una porzione di essa, ma può anche essere costituito sul carico. Le forme prescritte nell'articolo 427 sono evidentemente dirette a provvedere alla pubblicità dei vincoli che affettano la nave, mentre per ciò che riguarda le obbligazioni inerenti alle cose caricate, l'efficacia del privilegio è condizionata a ciò, che il creditore sia in possesso della polizza di carico. A togliere i dubbi, ai quali potrebbe dar luogo la generale locuzione dell'articolo, apparisce opportuno il dichiarare espressamente che le seguenti disposizioni riguardano il cambio marittimo contratto sulla nave o sopra una porzione di essa.

" L'interesse generale del credito navale rende essenziale il bisogno della pubblicità dei pesi che aggravano la nave e perciò l'articolo in esame prescrive che l'atto di prestito a cambio marittimo sia trascritto nei registri dell'autorità di marina ed annotato sull'atto di nazionalità della nave. A rendere efficace questo dovere, il Codice vigente stabilisce che la trascrizione e l'annotazione predette debbano essere eseguite entro dieci giorni dalla data dall'atto, ed aggiunse la sanzione penale della perdita del privilegio inerente al contratto. Questa disposizione, come è ben naturale, dovrebbe riferirsi tanto al contratto di cambio marittimo volontariamente contratto dal proprietario della nave, o da chi per esso, quanto a quello che venne conchiuso per necessità dal capitano, secondo la distinzione accennata al n. 603, *Verbali*.

" Eppure le condizioni fra questi due contratti sono assai diverse. Il requisito della pubblicità dei pesi inerenti alla nave non può avere efficacia rispetto ai terzi, se non dalla data della trascrizione, come fu stabilito per il pegno convenzionale nell'art. 6 del presente progetto approvato al n. 541, *Verbali*. Questo principio, per identità di ragione, dev'essere di norma anche in riguardo al cambio marittimo volontario: e solamente per il cambio marittimo contratto dal capitano per necessità, durante il corso del viaggio, un'eccezione è voluta dalle circostanze speciali sotto le quali quel contratto ha vita. L'eccezione consiste in ciò, che, per esso, colla disposizione dell'art. 30, approvata al n. 558, *Verbali*, il privilegio è accordato dalla data del contratto, a condizione che nei dieci giorni successivi ne sia fatta la trascrizione, e l'annotazione testè accennata. In tutti gli altri casi, ed anche in caso d'inosservanza di questo precetto, rispetto al cambio marittimo necessario la priorità del privilegio sulla nave è determinata esclusivamente dalla priorità della pubblicazione del contratto, come dovrà risultare dalle disposizioni relative ai privilegi, e come, salvo sempre la disposizione dell'art. 30, sarà espresso in apposito capoverso in fine dell'articolo in esame. Da ciò deriva la necessità di sopprimere nella prima parte e nel primo capoverso dell'articolo stesso ogni disposizione relativa al tempo della pubblicazione del contratto di cambio marittimo ed agli effetti dell'omissione.

" In armonia alla disposizione dell'articolo 9, approvato al n. 542, *Verbali*, colla quale furono stabilite le condizioni richieste perchè il proprietario della nave possa disporre mediante contratto della nave viaggiante, sembra conveniente il fare una riserva alla disposizione del terzo capoverso che vieta agli amministratori della marina di trascrivere l'atto di prestito a cambio marittimo, se non è loro contemporaneamente presentato l'atto di nazionalità della nave. Ed invero, non havvi alcun motivo per impedire al proprietario od armatore di contrarre un cambio marittimo, nelle circostanze nelle quali può contrarre l'alienazione, la cessione o il pegno della nave. A tale effetto sembra opportuno di dichiarare con apposito articolo, applicarsi quella disposizione anche al cambio marittimo.

" La Commissione accetta le riferite proposte, e introdotte nell'articolo 427 alcune altre lievi modificazioni, che non richiedono giustificazione speciale, approva, ecc ".

782. Avanti alla Camera dei deputati, rispondendo al deputato Varè, che aveva fatte parecchie osservazioni in ordine alle

formalità da quest'articolo richieste, così si esprimeva il relatore deputato Pasquali:

" L'onorevole Varè si è doluto che, mentre certi atti si annotano all'ufficio marittimo presso il quale è iscritta la nave, cioè là dove c'è il suo atto di nascita ed il suo libro di stato civile, allorquando poi si tratti di prestiti a cambio marittimo non si faccia l'annotazione su quel registro stesso, ma si segua un sistema diverso.

" È la necessità delle cose, onorevole Varè, che consiglia un tale procedimento. Io comprendo perfettamente che se fosse possibile fare una di queste operazioni di prestito a cambio marittimo e di annotarla contemporaneamente là all'ufficio marittimo presso il quale è iscritta la nave, questa sarebbe la migliore cosa del mondo: nè si potrebbe desiderare di più perchè si avrebbe una specie di surrogato all'ipoteca: cioè presso l'ufficio dove è inscritta la nave, dove esiste l'atto di nascita di questa cosa che all'immobile vuolsi equiparare si andrebbe ad iscrivere l'ipoteca. Così là dove è notata la nave, dove tutti possono spingere lo sguardo indagatore, dove tutti possono andare a ricercare la condizione di nascita, di vita, di esistenza, le traversie della nave stessa, dove tutti possono andare a ricercare anche se qualcuna di queste operazioni sia stata eseguita, tutto là si troverebbe riunito. Ma l'onorevole Varè faccia un'ipotesi. Supponiamo una nave in alto mare, che approdi ad un porto straniero o molto lontano dal luogo dove risiede l'ufficio marittimo italiano presso il quale essa è iscritta: supponiamo che questa nave abbia bisogno di fare un contratto di cambio marittimo. Se prima di fare questo prestito si dovesse andare a far l'iscrizione all'ufficio dove questa nave ha i suoi registri di stato civile, questa nave che si trova in lontani paesi, che ha approdato a lidi non italiani, si troverebbe nell'impossibilità di ottenere questa operazione e di provvedere forse ad urgenti bisogni.

" È quindi questa necessità che ha imposto a chi scriveva il Codice che discutiamo, di non esigere che si dovesse prima di tutto fare questa iscrizione; però allo scopo che l'onorevole Varè vorrebbe raggiunto si è provveduto per quanto era possibile. Signori, quando siamo in mare ci troviamo sempre di fronte a norme eccezionali: norme eccezionali per testamenti marittimi, norme eccezionali per la responsabilità che hanno i cittadini: norme eccezionali per i diritti che ha il capitano sulle persone della nave: norme eccezionali dunque anche in questa materia, perchè è impossibile dettare una norma che ci porti ad applicare la legge comune. Adunque quest'articolo 583 provvede del suo meglio ordinando frattanto l'annotazione sull'atto di nazionalità che esiste sulla nave imponendo poi l'onere agli amministratori della marineria ed agli ufficiali consolari di trasmettere copia all'ufficio presso il quale è inscritta la nave. In altri termini il proponente di questo Codice ha scritto tutto ciò che umanamente si poteva per provvedere a questo grave interesse e contemporaneamente rendere possibile questo contratto di prestito a cambio marittimo, quando la nave si trova lontana dal luogo dov'essa si trova inscritta„.

723. Brevissime osservazioni dopo ciò intorno alle varie disposizioni contenute nell'articolo in esame. La più importante è quella contenuta nel penultimo capoverso di esso, il contratto non ha efficacia rispetto ai terzi che dalla data dell'annotazione sull'atto di nazionalità. Le altre hanno lo scopo di assicurare l'adempimento delle formalità che sono prescritte perchè il contratto abbia efficacia di fronte ai terzi.

La necessità della trascrizione perchè l'atto abbia efficacia di fronte ai terzi è evidente, era quello l'unico modo per garantire la buona fede anche in queste contrattazioni. Trascritto il contratto ed annotato sull'atto di nazionalità, potranno i terzi conoscere fino a qual punto la nave potrà garantire il prestito che loro fosse richiesto, e si impedirà che con atti di prestito, all'occorrenza fabbricati, possa il capitano o il proprietario della nave pregiudicare i suoi creditori.

Varie disposizioni del Codice e del Regolamento per l'esecuzione del Codice sulla marina mercantile, che abbiamo riferite in occasione delle analoghe disposizioni intorno alla vendita e al pegno delle navi sono appunto dirette ad assicurare queste forma-

lità, che, relativamente ai contratti seguiti nel regno, consistono nella trascrizione, nei registri dell'ufficio marittimo nel cui compartimento è stipulato, e se fatto all'estero, in quelli del regio consolato del luogo dove è stipulato. In entrambi i casi il prestito dev'essere annotato sull'atto di nazionalità, e nè gli amministratori, nè i consoli potranno trascriverlo nei loro registri se non è loro presentato l'atto di nazionalità.

Se mentre la nave si trova all'estero occorresse un prestito a cambio marittimo e ivi non fosse un ufficiale consolare, nè altri che ne faccia le veci, allora il prestito dovrà essere fatto annotare sull'atto di nazionalità, a cura del capitano dall'autorità che ne concede l'autorizzazione o da altri pubblici ufficiali del luogo. Il capitano che non giustifica l'adempimento di queste formalità è personalmente obbligato al pagamento del cambio marittimo. L'originale o una copia autentica del contratto devono essere spediti insieme a copia autentica dell'atto di autorizzazione, all'ufficiale consolare più vicino, il quale deve trascriverli nei registri e trasmetterli all'uffizio marittimo suddetto.

La formalità della trascrizione e dell'annotazione sull'atto di nazionalità sono obbligatorie solo nel caso di prestito contratto sulla nave o parti di essa, e non in quella di prestito sopra il carico. Questo decise la Cassazione di Palermo (1) e non si comprende come potesse sostenersi il contrario.

Non è però necessario che sull'atto di nazionalità sia annotato anche il documento comprovante l'autorizzazione a contrarlo (2).

124. L'essere queste formalità richieste perchè il contratto possa avere efficacia di fronte ai terzi, prova che la mancanza delle trascrizioni ed annotazioni volute, non potrebbe mai annullare l'atto nei rapporti colle parti contraenti, la trascrizione non può assolutamente essere considerata che come una formalità estrinseca non essenziale al contratto, la sussistenza del contratto nei rapporti colle parti contraenti, è cosa affatto diversa dalla sua efficacia di fronte ai terzi, a tutelare i quali e ad impedire che essi imprestino denaro su cose già vincolate ad altre obbligazioni è diretta la disposizione in esame.

Del resto, avendo di questo largamente parlato nel commento all'articolo 509, a quanto osservavamo, colà, rinviamo il lettore (3). La legge nell'articolo in esame parla di annotazione sull'atto di nazionalità, anzi è dalla data di quest'annotazione che il contratto ha efficacia di fronte ai terzi. Che se l'atto di nazionalità si perdesse, non per questo crediamo dovrebbe il prestito dirsi inefficace di fronte ai terzi, perchè come decise la Corte di appello di Genova, colla sentenza 6 aprile 1877, estensore il P. P. Eula (4), gli attestati consolari e la trascrizione del contratto di pegno navale sui registri del consolato, formano prova della regolare annotazione del medesimo sull'atto di nazionalità.

125. Tanto la trascrizione dell'atto di cambio marittimo, quanto l'annotazione sull'atto di nazionalità, non sono nè potrebbero mai essere considerati come una prova assoluta del contratto, per modo che non fosse lecito, anche contro le risultanze di tali documenti, impugnare il prestito come inesistente. Chi dal contratto risente danno, può, quando si tratti di simulazione, impugnare l'atto medesimo, nè potrebbe a lui opporsi l'adempimento della formalità che la legge richiede perchè il contratto abbia validità rimpetto ai terzi. La legge anche nell'articolo 591 non può non aver avuto di mira che un atto valido, concluso in piena buona fede, nè può la sua protezione estendere ad atti che si fossero posti in essere coll'unico intento di commettere una frode. Riguardo alla trascrizione del contratto di vendita di una nave, la Cassaz. di Torino con sua sentenza del 28 giugno 1877 (5), decise che l'iscrizione nella matricola non costi-

(1) 29 marzo 1891 (*Legge*, 1891, II, pag. 451).
(2) Cassaz. Torino, 19 marzo 1890; Appello di Genova, 13 dicembre 1890 (*Annuario di diritto commerciale*, VIII, nn. 109-110).
(3) Vedi retro, pag. 207 e seguenti.
(4) *Eco Giur.*, 1877, pag. 558.
(5) Causa Mutua Camogliese-Schiaffino (*Raccolta G. I.*, 1877, p. 838).

tuisce una presunzione *juris et de jure*, ma solo una presunzione semplice di proprietà, che, di conseguenza, possono coloro che vi hanno interesse provare con tutti i mezzi che la dichiarazione di proprietà fatta sulla matricola è simulata, e ciò per le seguenti ragioni. Osservava la Corte suprema " che le navi sono bensì cose mobili, ma però hanno un carattere loro proprio che non rende sempre ad esse applicabili i principii e le disposizioni che regolano in generale le cose mobili.

" Destinate a scorrere i mari in ogni anche più lontana regione del mondo, esposte ad incontrare dovunque responsabilità private e pubbliche, soggette a facili e subiti e ripetuti trapassi dal dominio dell'uno nel dominio dell'altro, era più che mai necessario che della proprietà loro in capo ad una determinata persona ne constasse ognora in modo certo e positivo a tutela della buona fede di quanti hanno o ponno acquistare ragioni da esperire sulle medesime. Da ciò la istituzione d'una specie di pubblico catasto, a cui ognuno potesse ricorrere per apprendere ed accertarsi a chi una nave appartenga, istituzione sancita appunto dal succitato articolo 288 il cui fine speciale è chiaramente espresso nell'ultimo alinea, pel quale, derogandosi dal principio che pei mobili il possesso equivale a titolo venne invece stabilito, in correlazione anche al n. 10 dell'art. 286, che nel concorso di più vendite di una nave, la data dell'annotazione sua sull'atto di nazionalità ne determina la preferenza.

" Atteso pertanto che diretta la disposizione dell'art. 288 a tutelare quella buona fede che è e dev'essere l'anima del commercio, e regnare sovrana e rispettata sempre nelle commerciali contrattazioni, sarebbe non soltanto assurdo, ma evidentemente iniquo, potesse quella disposizione medesima giovare a chi, simulandosi proprietario di una nave, e come tale facendosi iscrivere nei registri di porto, traesse in inganno altri per averne il consenso a cosa che altrimenti sarebbe da questi ricusata. Più iniquo sarebbe in materia di assicurazioni marittime, da cui la buona fede è così rigorosamente voluta e protetta dalla legge, che qualunque reticenza o falsa dichiarazione dell'assicurato, rende nulla l'assicurazione a senso dell'art. 462, anche quando non abbia influito sul danno o sulla perdita della cosa assicurata. Non può essere adunque che in questa materia che la legge coprì della più larga ed efficace sua protezione, sia interdetto ciò che in ogni altra materia è acconsentito: la prova cioè della simulazione, con tutti i mezzi che dalla legge sono permessi.

" La presunzione pertanto dell'art. 288 sta e deve stare, per chi si fece inscrivere come proprietario nella matricola della nave nel senso che a lui non sia mai concesso di disconoscere in danno dei terzi coi quali ha contrattato la qualità da lui assunta, non sta, non può, nè deve stare per chi essendo stato estraneo all'atto simulato ne sente danno: e le stesse parole dell'art. 288 sono lontanissime dal concetto che sarebbe contrario allo spirito e alla ragione sua, vale a dire che la matricola faccia sempre e a fronte di chi che sia, assoluta ed incontestabile prova della proprietà della nave ".

Ci è sembrato opportuno riferire tali insegnamenti della Cassazione Torinese, perchè, essendo identico il principio che anche in materia di cambio marittimo dovrebbe applicarsi, quando si impugnasse come simulato l'atto costitutivo, non avremmo saputo come meglio svolgerlo, per mostrare che non ostante l'adempimento di tutte le formalità nell'art. 191 prescritto, è sempre lecito agli interessati, l'impugnarne come simulate e come fatte in frode dei loro diritti le risultanze.

726. Fin qui delle formalità richieste pel cambio marittimo volontario o per quello necessario concluso dall'armatore o dai proprietari delle cose vincolate, che se invece si tratti di cambio marittimo necessario concluso dal capitano e così dei casi previsti negli articoli 485 e 509 del Codice nostro, che già abbiamo esaminati, non bastano le indicate formalità, ma deve inoltre il capitano uniformarsi a quelle maggiori, che tali articoli richiedono, e che a suo tempo abbiamo esaminato. Ciò dispone l'ultimo alinea dell'art. 591.

Ci fermeremo soltanto sulle conseguenze che derivano dall'inosservanza dell'art. 509.

Venne deciso che chi impresta a cambio marittimo non è tenuto a verificare se il capitano cui impresta il denaro abbia adempiuto alle formalità stabilite dalla legge, nè quali convenzioni possano essere intervenute fra il capitano stesso ed i noleggiatori o caricatori (1). Crediamo che di fronte allo articolo 509 del nostro Codice, tale sentenza della Corte di Genova meriti plauso. Obbligo del capitano, lo abbiamo visto esaminando l'articolo 514, è quello di compiere il viaggio per cui si è obbligato, sotto pena dei danni e delle spese verso i proprietari e verso i noleggiatori. Onde questo egli potesse fare, e così potesse aver modo di far fronte alle possibili, fortuite ed impreviste eventualità, la legge lo autorizza a procacciarsi i mezzi per condurre la nave a destinazione, tra i quali principalissimo è quello di prendere denaro in prestito sul corpo della nave, di dare in pegno o vendere merci fino a concorrenza della somma necessaria per le riparazioni o per la compera di vettovaglie. Non vi è distinzione alcuna nella legge tra merci appartenenti ai noleggiatori o agli altri caricatori; e da questa premessa è ovvia la conseguenza che il cambista per essere pagato del capitale dato a prestito e del profitto marittimo può esercitare il suo privilegio sul carico stesso a chiunque appartenga. Nessun obbligo è imposto a chi dà a prestito il denaro, quindi non si potrebbe pretendere che lo stesso sia tenuto a verificare se il capitano abbia adempiuto alle formalità prescritte dall'articolo 509, se esistano convenzioni e di quale natura, tra il capitano, i noleggiatori e i caricatori. Il creditore sulla fede del capitano, attesa l'urgenza del caso, e nell'interesse in genere del commercio, sborsò il suo denaro e corse i rischi della navigazione, per conseguenza quando la nave ha raggiunto il porto e si presenta a domandare il rimborso delle somme mutuate e garantite o sulla nave o sul carico non potrebbe essere respinto col pretesto dell'inesistenza di una convenzione intervenuta tra il capitano e i noleggiatori o caricatori; ammettere ciò costituirebbe una manifesta offesa di tutti i principî di equità e di giustizia.

La trascrizione ed annotazione del contratto e dei documenti ammessi, se non è prescritta per la validità del prestito, lo è però per la conservazione del privilegio (2). Nel senso che il proprietario della nave non sia vincolato anche in difetto delle formalità di cui all'art. 509 del Codice, si possono consultare le sentenze 21 gennaio 1892 della Cassazione di Firenze (3), 12 dicembre 1887 della Cassazione di Torino (4), e l'annotazione contenuta nell'*Annuario di diritto commerciale*, dei proff. Vidari e Bolaffio (5). Venne pure deciso che il cambista marittimo non è tenuto a giustificare, di fronte al proprietario della cosa a lui vincolata, l'adempimento delle formalità prescritte dal Codice di commercio, e ciò tanto più se il possesso del cambio marittimo sia tale per virtù di girata. Così celebrato il cambio marittimo davanti l'autorità consolare, il solo intervento di questa somministra le prove della concessa autorizzazione e della osservanza delle formalità dirette all'accertamento della necessità del cambio (6).

Art. 592.

L'atto di prestito a cambio marittimo, se è all'ordine, può essere trasferito per mezzo di girata.

La forma e gli effetti della girata sono regolati secondo le disposizioni del titolo X del presente libro.

(1) Sentenza 28 marzo 1885 della Corte d'appello di Genova (*Dir. comm.*, vol. III, pag. 738).

(2) Cassaz. Palermo, 29 marzo 1892 (*Temi Genovese*, 1892, p. 555); Appello di Venezia, 14 aprile 1891; Cassaz. Firenze, 12 maggio 1892; Appello Genova, 9 aprile 1689 (*Annuario di diritto commerciale*, VII, n. 181; IX, n. 107; X, n. 23).

(3) *Temi Genovese*, 1892, pag. 324.

(4) *Legge*, 1888, I, pag. 155.

(5) Anno X, pag. 215.

(6) Appello di Genova, 21 dicembre 1879 (*Ec di Giurispr.*, IV, pag. 59).

La garantia di pagamento si estende anche all'interesse marittimo, se non vi è convenzione contraria.

Sommario.

727. *Del contratto di prestito a cambio marittimo all'ordine. — Favore che meritava la clausola all'ordine. — Osservazioni fatte durante la discussione del Codice di commercio francese.*
728. *Osservazioni della Commissione del* 1869.
729. *Se possa trasferirsi mediante girata un titolo pagabile* al portatore.
730. *Come sia regolata la forma e gli effetti della girata.*
731. *Se si applichino le norme scritte pel protesto della lettera di cambio. — Ragioni dell'opinione negativa.*
732. *Del cambio marittimo al portatore.*
733. *Se possa al portatore opporsi il difetto di formalità nella stipulazione del prestito.*
734. Quid *quando sianvi più esemplari del titolo.*
735. *Natura del titolo di cambio marittimo che non è* all'ordine.
736. *Se il titolo di cambio marittimo valga come titolo esecutivo.*
737. *Estensione della garanzia di pagamento al profitto marittimo.*

727. Il contratto di prestito a cambio marittimo può essere all'ordine. È questa una disposizione suggerita dal favore che merita il commercio e la circolazione dei valori, i cui bisogni non potevano conciliarsi colle forme lente e complicate della cessione ordinaria, degli effetti della medesima che lascia il cessionario esposto a tutte le eccezioni opponibili al suo cedente. Ond'è che anche prima che venisse consacrato nel Codice, il principio che permetteva la costituzione del contratto di prestito all'ordine, l'uso aveva introdotto tale modificazione. Come osservava il Consigliere di Stato Corvetto, oratore del Governo, nella seduta del Corpo legislativo dell'8 settembre 1807 (1): « C'est encore un supplément à l'Ordonnance, que l'article 313, qui rend tout acte de prêt à la grosse négociable par la voie d'endossement, l'usage avait prévenu la disposition de la loi: l'intérêt du commerce demandait que cet usage fut adopté: c'était le vœu des écrivains les plus éclairés.

« Mais il faut, à cet effet, que le billet à la grosse soit *à ordre:* sans, cela, l'acquéreur ne serait que un simple cessionnaire: il serait passible de toutes les exceptions que l'on pourrait opposer à son cédant.

« Ici une question assez importante s'est élevée. L'endossement produit une action en garantie. L'endosseur qui cautionne le billet à la grosse, répondra-t-il du profit maritime? Son obligation est indéfinie: le profit maritime ne forme que l'accessoire de la somme prêtée, la garantie doit porter sur l'une et sur l'autre.

« Nous n'avons point partagé cet avis.

« Ce n'est pas que l'on puisse contester que l'endossement constitue un cautionnement, et qu'il donne lieu à une action en garantie: mais il s'agit de voir jusqu'à quel point cette garantie doit s'étendre; elle doit avoir pour limite la somme que l'on reçoit. Ce prêteur à la grosse a endossé son billet: c'est-a-dire, il en a fait le transport pour une somme égale à celle qu'il a donnée lui-même et qui se trouve exprimée par le texte du billet. Il est juste, il est dans l'ordre et dans la nature des choses, qu'il cautionne jusqu'à cette somme: mais pourquoi cautionnerait il pour une somme plus forte? Quel dédommagement recevrait il pour cette nouvelle garantie? Garant pour la somme qu'il reçoit, il le serait encore, sans motif, de 25 ou 30 pour 100 de profit maritime, qu'il ne reçoit pas: et l'équité et la justice semblent repousser cette idée.

« Mais tout en adoptant cette opinion, nous avons pensé qu'il était convenable de

(1) LOCRÉ, *Legislation*, tome 11, Code de commerce, pag. 441.

laisser aux parties la liberté d'une convention contraire: car il est bien à croire que l'endosseur, en courant un risque plus étendu, ne manquerait pas de stipuler en sa faveur une indemnité proportionnée à l'extension conventionnelle de sa garantie „.

728. Secondo la Commissione del 1869 affinchè il prestito a cambio marittimo possa produrre tutti i vantaggi ai quali è diretto, e richiamare al commercio di navigazione i capitali che gli abbisognano è necessario che il titolo relativo si presti alla circolazione. E ragionando sugli articoli 428 e 429 del Codice cessato, oggi fusi in quello in esame aggiungeva: " il primo di essi inspirato al sistema adottato dal Codice in materia cambiaria parifica gli effetti dell'atto di prestito e della negoziazione di esso e le azioni in garanzia che ne derivano anche fra non negozianti, agli effetti ed alle azioni in garanzia che derivano dal biglietto all'ordine. Il secondo, determinato forse dalle idee ristrette, che finora predominarono relativamente all'interesse del denaro, limita l'azione in garanzia al solo capitale del prestito, ma ammette la convenzione in contrario. Le modificazioni introdotte al sistema cambiario nel progetto di titolo approvato al n. 390, Verbale, richiedono che la formula relativa agli effetti della girata dell'atto di cambio marittimo sia messa in armonia con quelle disposizioni, e l'identità di ragione che riguarda, tanto il capitale, quanto il profitto marittimo, consiglia a parificarne le conseguenze, senza limitare alle parti il diritto di pattuire altrimenti „.

729. Vediamo dopo ciò delle conseguenze del principio proclamato dal nostro Codice. La legge non parla che di atto di prestito a cambio marittimo all'ordine, però anche in difetto di tale specifica dicitura noi crediamo che sarebbe trasferibile col mezzo di girata quel titolo che dicesse pagabile al portatore legittimo. Tale frase non è che un equipollente di quella di cui la legge si serve e significa che il debitore si obbliga a riconoscere come creditore non quello da cui in origine ottenne il prestito, ma qualunque altro portatore del contratto. La frase all'*ordine*, giustamente venne riconosciuta come quella più usata in commercio e la più comune. Ma l'ordine è virtualmente espresso nella dicitura pagabile al portatore legittimo. Il debitore, in virtù di un titolo in bianco, accetta implicitamente per creditori coloro cui il titolo provenga in seguito a girata.

730. Le forme e gli effetti della girata, soggiunge la legge, sono regolati secondo le disposizioni scritte per le cambiali.

Venne in conformità deciso che al terzo possessore della scrittura di cambio marittimo non sono opponibili le eccezioni che non riguardino la forma del titolo o la mancanza delle condizioni necessarie all'esercizio dell'azione, ovvero non siano a lui personali, e anche in questi casi non possono sospendere la condanna se non siano fondate su prova scritta e di pronta soluzione (1).

731. Nella dottrina italiana e francese si disputa se all'atto di cambio marittimo all'ordine, siano applicabili le regole scritte pel protesto delle cambiali. Il Pardessus, al riguardo, insegna che le regole sulla necessità di levare il protesto al domani della scadenza, devono essere modificate secondo la natura delle cose. Se il prestito è fatto per un tempo determinato, tanti mesi, tanti giorni, o è rimborsabile ad un'epoca determinata, nulla s'oppone a che il portatore, a seguito di girata, esiga il pagamento nel giorno indicato, o levi il protesto nel giorno seguente, deve quindi esercitare la sua azione di regresso nel termine fissato per le lettere di cambio. Ma se l'epoca del pagamento non è determinata, se il prestito è fatto per un viaggio, *jusqu'à telle hauteur en mer*, il portatore non potrà conoscere l'evento, nell'istante medesimo in cui ha luogo in modo da poter esigere il pagamento o protestare il titolo. Deve farlo subito che è informato, e spetta ai tribunali apprezzare secondo le circostanze, le eccezioni di decadenza che si tentasse di far valere contro di essi.

(1) Appello Genova, 23 maggio 1893 (*Temi Genovese*, 1893, pag. 397).

Il Borsari, pur suggerendo alcune norme per temperare gli effetti dell'applicazione pura e semplice del principio scritto per le cambiali, che esige il protesto, per accertare la mancanza del pagamento, trova che lo stesso è necessario (1) ed il Parodi (2) così scrive al riguardo: " Il dubbio che mi si presenta sulla dottrina in generale degli scrittori nei rapporti fra il cambiante ed il giratario, dipende dalla differenza che io trovo fra i due titoli, a cui si riferisce l'anzidetta parificazione. Le vere lettere di cambio ed i biglietti all'ordine tratti dai negozianti ed equiparati alle medesime, sono altrettanti effetti di commercio destinati per la loro stessa natura, ad una continua negoziazione, essi si considerano nel portafoglio del negoziante come un numerario esistente nella di lui cassa: il loro acquirente non è mai esposto per l'essenza del titolo a perderne l'ammontare, e, mentre circolano liberamente da un luogo all'altro, con quella libertà e quella confidenza che dipende dalla stessa loro natura, la legge doveva, al certo, stabilire dei modi e dei termini nei quali se ne dovesse precisare il difetto di pagamento per far luogo anche contro il traente all'esercizio dell'azione diretta al loro rimborso. Il cambio marittimo non si può invece considerare come un recapito per se stesso negoziabile, e per tale non lo considera la legge, quando non vi è apposta la clausola *all'ordine:* anche munito di questa clausola, esso non si presta assai facilmente ad una negoziazione suggerita dai bisogni e dalle viste del commercio, mentre il di lui acquirente, surrogato al cambiante, rimane esposto al pericolo della perdita del suo capitale, ed è perciò che quando trattasi dei rapporti fra il giratario ed il cambiante ai quali sia ristretto il cambio marittimo, non mi arride sufficientemente la teoria della decadenza dall'azione in garanzia fondata sul rigore del di lui esercizio, entro il termine, p. es., di soli quindici giorni e sulla materialità sacramentale del protesto, incapace di essere supplito da un atto equipollente. A questo riguardo io opino che sarebbe forse più utile al commercio di reputare le massime generalmente ammesse, nel caso della negligenza di un cessionario, che abbia in qualunque modo lasciato pregiudicare il credito ad esso ceduto, le quali si applicano senza meno anche al cambio marittimo, allorquando non è rivestito dalla clausola all'ordine: che questa mia opinione ben lungi dal contestare la dottrina professata dagli scrittori pel disposto dell'art. 343 (3) è da me esternata al solo oggetto di accennare a quelle modificazioni che fossero per avventura ravvisate come più convenienti alla soggetta materia ".

Tra gli scrittori che presso noi si occuparono della questione sono invece contrari alla teoria che vorrebbe anche al cambio marittimo applicare le regole del protesto cambiario il Vidari e l'Ascoli. Secondo il primo, le norme della legge cambiaria relative all'azione in garanzia non sono applicabili a quei titoli all'ordine che, per quanta affinità abbiano con le cambiali, sono tuttavia cose diverse e per la causa che determina l'obbligazione e per il modo con cui questa è soddisfatta. In questo concetto egli dice di insistere (4) perchè " per applicare al caso nostro quelle norme bisognerebbe poter determinare con tutta sicurezza il luogo di scadenza dell'obbligazione, per quindi sapere quando si dovrà levare il protesto, senza di cui o della dichiarazione equivalente permessa dal nuovo Codice di commercio, non è possibile esercitare azione alcuna di garanzia contro i giranti. Ora non è possibile sapere in che tempo precisamente cessarono i rischi, se questi saranno stati assunti per un viaggio di durata incerta? E, pur data l'ipotesi che i rischi siano stati assunti per un certo tempo, e quindi si sappia precisamente il tempo in cui l'obbligazione finisce, non è egli vero che nessun'azione contro il debitore, e di necessità anche contro i giranti è ammissibile se non quando il giratario provi che la nave ed il carico arrivarono a buon porto? Così essendo le cose, come è possibile che il

(1) Op. cit., n. 1240.

(2) *Lezioni di diritto commerciale*, IV, p. 40.

(3) Art. 343 del Codice sardo del 1842, art. 592 del Codice vigente.

(4) Op. cit., n. 1054.

giratario promuova l'azione di regresso entro i brevi termini stabiliti dalla legge cambiaria, mentre egli può ignorare affatto se il tempo dei rischi sia trascorso, e se la nave e il carico sieno o non sieno arrivati a buon porto? O si vuol permettere l'esercizio di quell'azione pur fuori di quei termini, ed allora che rimane di quel rigore cambiario che è il precipuo carattere dell'azione cambiaria? E se si volesse permettere ai tribunali di giudicare, in questi casi, sulla tempestività o intempestività dell'esercizio dell'azione cambiaria a datare dal giorno in cui ad essi parrà che il giratario abbia avute le notizie giratarie all'uopo, chi non vede che, di tal modo, mentre si snaturerebbe affatto l'azione cambiaria, si lascierebbe anche troppo all'arbitrio dei tribunali?

" No, persuadiamocene: fermi gli effetti delle girate, per quanto riguarda l'obbligazione in solido ed il diritto di girare ad altri il titolo ricevuto o di esercitare noi medesimi i diritti ad esso inerenti: tutto quanto riguarda l'esercizio dell'azione cambiaria non è applicabile a titoli che si atteggiano così diversamente dai veri titoli cambiari ".

A questi insegnamenti sono affatto consoni quelli dell'Ascoli (1) e crediamo sia quella esposta l'opinione che si deve seguire. Non si possono assolutamente applicare al cambio marittimo le disposizioni che regolano i rapporti dei vari giranti di una cambiale tra di loro. Sono gli effetti della girata, come le forme, che sono regolati analogamente al modo col quale è regolata la girata nelle cambiali, ma è impossibile che, per la natura diversa dei due istituti, si applichino ai cambi marittimi disposizioni scritte per le cambiali. Ad esempio, come è possibile in materia di cambio marittimo sostenere l'applicabilità della regola che tutti i giranti del cambio sono solidariamente responsabili del pagamento alla scadenza, ovvero sostenere che il giratario di un contratto di cambio marittimo sia obbligato a restituire il titolo dopo un protesto, quando col privarsi del titolo, come scrive il Decourcy (2), si lascierebbe scappare di mano il pegno?

Per noi il capoverso dell'articolo in esame va inteso in questo senso, le disposizioni che riflettono la girata della cambiale si applicano quanto alla forma e ai loro effetti anche al cambio marittimo, in quanto però sono applicabili alla natura del contratto medesimo e permettono che lo stesso produca tutti gli effetti di cui è capace. La legge altro non può avere inteso.

732. L'atto di cambio marittimo potrà essere costituito al portatore, non v'ha dubbio, benchè la legge nulla disponga, in questo caso dovranno applicarsi le regole scritte pei titoli al portatore in quanto siano compatibili col cambio medesimo.

733. Potrà al portatore dell'atto di prestito a cambio marittimo opporsi il difetto di formalità nella stipulazione del prestito? Noi crediamo che salvo la mancanza di annotazione nell'atto di nazionalità del prestito, o il difetto delle trascrizioni richieste non si potrebbe al terzo portatore opporre il difetto originario delle formalità estrinseche, o pretendersi di stabilire fatti diversi da quelli risultanti dalle scritture. Come decise la Corte di appello di Genova in faccia ai giratari delle scritture di cambio, era illegale ed inutile il voler provare fatti diversi da quelli delle scritture medesime risultanti, non essendo questi, anche se accertati, opponibili ai giratari suddetti (3).

734. In caso di più esemplari dell'atto di prestito a cambio marittimo, a quale dovrà darsi la preferenza? Secondo il Codice germanico, qualora si presentino più possessori debitamente legittimati dell'atto di cambio marittimo, devono tutti essere respinti, la somma deve, quando si vogliono liberare gli oggetti vincolati, essere depositata in giudizio od in altro modo sicuro ed i possessori dell'atto di cambio marittimo, che si sono presentati, devono essere di ciò avvertiti con indicazione dei motivi di

(1) Op. cit., n. 185.
(2) *Questions maritimes*, I, pag. 121.

(3) Sentenza 24 febbraio 1865 (*Gaz. Trib.*, XVIII, p. 380).

questo procedimento. Se il deposito non è fatto in giudizio, il deponente è autorizzato a far levare un pubblico documento circa il suo modo di procedere ed i motivi di esso ed a prelevare dalla somma dovuta a cambio marittimo le spese, che ne derivano (1).

Il Valroger (2) dice che tale principio deve applicarsi anche sotto l'impero del Codice francese. È certo che in linea di principio, quanto dispone il Codice germanico, merita di essere tenuto presente, però di fronte alle particolarità dei casi, e specialmente tenuto conto che sia pel Codice nostro, sia per quello francese non è prescritta, come da quello germanico, la diffida a presentarsi entro otto giorni dall'arrivo della nave al porto di destinazione crediamo inapplicabile la regola medesima. D'altra parte scrive a questo riguardo il Desjardins (3) può darsi che i portatori non si presentino simultaneamente.

Noi crediamo che il capitano sarebbe validamente liberato, pagando al legittimo possessore ancorchè questi non avesse diritto prevalente. Così opina anche l'Ascoli (4).

735. Salvo il caso di titolo all'ordine o al portatore, l'atto di cambio marittimo non è che un titolo di credito ordinario, perciò trasferibile colle forme volute pelle cessioni dei crediti dal Codice civile.

736. Dobbiamo qui notare quanto decise una sentenza della Corte di appello di Genova (5) che è nuova nel tema, non essendovene a nostra conoscenza alcun'altra simile. Si disputò se l'atto di cambio marittimo fatto per scrittura privata all'ordine, sebbene trasmissibile per mezzo di girata come la cambiale, avesse come questa gli effetti di titolo esecutivo. La Corte risolvette negativamente la questione, perchè se l'atto di prestito a cambio marittimo quando è all'ordine, può essere trasferito col mezzo di girata, non è meno vero che, non già tutte le disposizioni concernenti l'istituto della cambiale sono al cambio marittimo applicabili, ma quelle soltanto che regolano la forma e gli effetti della girata. Aggiungeva che: " la cessione, sia pure per mezzo di girata, non può immutare alla natura dell'atto cadente nella cessione, od attribuirgli effetti che da esso non derivano, mentre la cambiale ha già in sè gli effetti del titolo esecutivo, e il contratto di prestito a cambio marittimo può essere fatto anche con scrittura privata, perchè la girata non può divenire un titolo esecutivo: la legge usa la stessa locuzione per la girata della polizza di carico all'ordine (art. 555) e certamente una polizza di carico non può mai divenire, colla girata, un titolo esecutivo. La esecuzione per ciò intrapresa in base ad un atto che non è un titolo esecutivo è radicalmente nulla per ragioni anche di ordine pubblico, come di ordine pubblico si è il provvedimento speciale dalla legge stabilito pei giudizi di esecuzione (art. 553 Codice proc. civ.). E se in questo caso concreto, per essere stato il contratto stipulato davanti a un pubblico ufficiale, sia l'atto un titolo esecutivo, giusta l'art. 554 n. 3 del precitato Codice, la detta esecuzione è parimenti nulla non essendo la copia del titolo che all'esecuzione serve stata spedita in forma esecutiva ".

737. L'ultimo capoverso dell'articolo in esame dispone che la garanzia di pagamento si estende anche all'interesse marittimo se non vi è convenzione contraria. Secondo il Codice cessato era invece stabilita la regola opposta e così salvo convenzione contraria, la garanzia non si estendeva al profitto marittimo (art. 429). Riferendo i motivi addotti dalla Commissione del 1869, a questo riguardo, abbiamo visto quale sia la ragione della modificazione, è inutile perciò lo aggiungere al riguardo maggiore dimostrazione.

(1) Codice germanico, art. 690.

(2) Op. cit., n. 1018.

(3) Op. cit., V, 1148.

(4) Op. cit., n. 186.

(5) Sentenza 26 aprile 1892 (*Temi Gen.*, 1892, pag. 429). — Ivi può pure consultarsi uno studio dell'avv. Pipia.

Art. 592.

Il prestito a cambio marittimo può essere costituito:

1° sulla nave intiera o sopra una parte di essa;

2° sugli attrezzi, sul corredo e sull'armamento;

3° sul nolo;

4° sul carico, o sopra una porzione determinata di esso;

5° sulla nave, sul nolo e sul carico congiuntamente.

Non può essere fatto prestito a cambio marittimo ai marinai ed alla gente di mare sui loro salari o sulle loro partecipazioni; se nondimeno il prestito ha luogo, chi lo dà ha diritto soltanto al rimborso del capitale senza interessi.

Sommario.

738. Su quali oggetti possa costituirsi il prestito. — Motivi della Commissione del 1869.
739. Il prestito può costituirsi sulla nave.
740. Se costituito sulla nave si estenda anche agli attrezzi.
741. Gli attrezzi possono da soli essere vincolati al cambio.
742. Del prestito a cambio marittimo sul nolo.
743. Differenza tra il prestito sul nolo e il contratto di anticipazione sul nolo.
744. Del prestito sul carico.
745. Del cambio marittimo sulla nave, sul nolo e sul carico.
746. Divieto di vincolare a cambio marittimo i salari dei marinai. — Suo fondamento.
747. Conseguenza dell'inosservanza di questo divieto.
748. Se una cosa sola possa servire come garanzia di più imprestiti.

738. La prima parte dell'articolo in esame riproduce sostanzialmente l'art. 430 del Codice del 1865, che, a sua volta, non aveva fatto altro che trascrivere, come quello albertino, l'art. 315 del Codice francese, inspirato agli stessi concetti cui si inspirava l'Ordinanza del 1681, la prima che determina la materia che poteva assoggettarsi al vincolo, le cui disposizioni migliorate nel testo del Codice francese vanno nelle moderne legislazioni ristrette. Fra le novità introdotte dal nostro art. 593 vi è l'abolizione del divieto scritto all'art. 432 del Codice del 1865, relativo al prestito a cambio marittimo sul nolo a guadagnarsi dalla nave e sul profitto sperato dalle merci, e la fusione dell'art. 433 di questo Codice in quello che esaminiamo, nella parte in cui si mantenne il divieto del prestito a cambio marittimo sui salari della gente di mare

La Commissione del 1869, cui sono dovute le innovazioni delle quali abbiamo fatto parola, così al riguardo si esprimeva: « Gli oggetti sopra i quali può essere costituito il prestito a cambio marittimo sono determinati dagli articoli 430, 431, 432 e 433 del Codice vigente. L'analogia esistente fra il contratto di cambio marittimo ed il contratto di assicurazione richiede che qui si esamini una questione che ad entrambi si riferisce. Il divieto della costituzione del cambio marittimo sul nolo a guadagnarsi dalla nave, sul profitto sperato dalle merci, e sui salari o sulle partecipazioni della gente di mare è ripetuto anche nell'art. 461 per ciò che riguarda il contratto di assicurazione, ove è pur vietata non solo l'assicurazione delle somme prese, ma anche degli interessi marittimi delle somme date a cambio marittimo.

« La Commissione si è già preoccupata profondamente della questione, se quei divieti debbano mantenersi, e ne ha formato argomento di apposito quesito diretto ai tribunali ed alle Camere di commercio marittime del regno, dalle quali autorità si ebbero i pareri riassunti al n. 531, Verbali. Anche il Congresso delle Camere di commercio tenuto in Napoli nel 1871 ha pronunciato su questa materia un voto memorabile a favore del principio di libertà. Nè poteva essere altrimenti, chè lo svolgimento delle idee economiche, derivato dal progresso degli studi e dal felice ridestarsi del commercio italiano, non può a meno di produrre le sue conseguenze.

« Inspirata pertanto a queste idee, e con riserva di esaminare più minutamente a suo luogo le forme più opportune per metterle in atto, la Commissione, credendo inutile di estendersi più lungamente nell'esposizione delle ragioni precedentemente note, e profondamente esaminate e discusse da tutti i lavori che si occupano di questa materia, accetta unanime il principio, che, affermandosi la libertà delle contrattazioni fino al punto in cui un interesse d'ordine generale e superiore non impone di mettervi un limite, i divieti non giustificati dalla più rigorosa necessità debbano essere soppressi.

« Ritenute le precedenti deliberazioni e prendendo in esame singolarmente i vari oggetti sui quali, secondo il Codice vigente può essere costituito il contratto di cambio marittimo, la Commissione osserva, che, colla prima parte dell'art. 430, venne modificato il disposto dell'articolo 435 del Codice albertino, a tenore del quale il prestito poteva essere costituito sugli arredi ed attrezzi e sull'armamento e vettovaglie, separatamente dal corpo e dalla chiglia della nave. In forza di quelle modificazioni, gli arredi ed attrezzi e l'armamento non possono essere vincolati al prestito senza che vi sia contemporaneamente affetta la nave. Bene a ragione venne esclusa completamente la ipotesi che un prestito potesse costituirsi sulle vettovaglie, dacchè, essendo queste destinate ad essere consumate durante il viaggio, non può supporsi che, al termine di esso, possano dare al creditore alcuna valida guarentigia; ma, comunque debba riconoscersi che non frequente sarà il caso in cui il prestatore sia contento di aver vincolato al suo credito i soli attrezzi, gli arredi e l'armamento, questo caso non è però affatto impossibile, ora in ispecie che l'attrezzatura e l'armamento delle navi, e specialmente delle navi a vapore può avere un'importanza gravissima. Nè alcun grave inconveniente può derivare dalla facoltà di obbligare gli accessori della nave separatamente dal corpo di essa, ogni qualvolta l'oggetto del contratto sia precipuamente determinato e perciò sembra che non siavi motivo per mantenere in questa parte una disposizione restrittiva, e che debbasi invece con formula più esatta, in analogia all'articolo approvato al n. 533 Verb., permettere il cambio marittimo tanto sulla nave intiera, compresi gli accessori, o sopra un determinato numero di carati della medesima, quanto sugli attrezzi, corredo ed armamento di essa.

« Non è permesso dal Codice vigente il cambio marittimo sul nolo a guadagnarsi dalla nave, e ciò ha dato luogo nella pratica ad innumerevoli distinzioni, per determinare quale sia l'effetto di questa disposizione, relativamente al nolo fatto, o al nolo da farsi, al nolo guadagnato, o ancora soggetto ai rischi della navigazione, ed alle anticipazioni ricevute, secondo che le stesse debbano essere restituite, o no, nel caso di completa inesecuzione del viaggio. Il motivo del divieto si riferisce principalmente ad un apprezzamento dell'efficacia della guarentigia concessa al creditore, ed è certo che qualora un cambio marittimo venisse conchiuso dall'armatore prima che la nave noleggiata abbia lasciato il porto di partenza, il diritto del datore sul nolo si riduce ad una mera speranza. Ma siccome, per l'indole intrinseca del contratto di cui ci occupiamo, anche il di lui diritto ad avere la restituzione del capitale sovvenuto è condizionato alla speranza che la nave giunga a buon porto, il verificarsi di questo fatto realizza d'ordinario entrambe le condizioni, e, in conseguenza di ciò, nel porto di arrivo, il diritto alla restituzione del danaro prestato ha la piena possibilità di soddisfarsi sul nolo già guadagnato. Che se un sovventore è di-

sposto a correre questo rischio, ed un armatore si adatta a concedergli per esso il compenso ch'egli richiede, che cosa può esservi di illecito in questo contratto? Qual ragione può imporre un divieto?

" Ma è pur d'uopo di considerare che il caso più frequente si è quello del cambio marittimo propriamente detto, contratto dal capitano nel corso del viaggio per le necessità della navigazione. Egli per sofferte avarie abbisogna di sovvenzioni in un porto di rilascio forzato, affine di far riparare la sua nave e di poter continuare il suo viaggio. Ora chi può mai prevedere le varie circostanze nelle quali può trovarsi la nave ed il carico? Chi può valutare le condizioni del commercio nella piazza ove occorrono le riparazioni, per stabilire *a priori* che in tutti i casi, quando il capitano conceda, a chi gli presta il danaro, un diritto sulla nave e sul carico, non vi sarà certamente chi gli chieda di più? Oltre il valore della nave e del carico, il capitano ha diritto indubbiamente a conseguire il nolo dai destinatari delle merci caricate e nell'ipotesi di felice esito del viaggio, ciò costituisce senza dubbio una realità, a cui il prestatore può dare una non lieve importanza. Se adunque nel concedere al prestatore anche un diritto sul nolo da conseguirsi al porto di destinazione, il capitano può da lui ottenere una somma, che altrimenti non potrebbe trovare, o può ottenerla a condizioni meno onerose, come potrà giustificarsi nella legge un divieto?

" Potrebbe dirsi bensì che, quando l'armatore ha già ricevuta una somma a cambio marittimo sul nolo convenuto per il viaggio che deve intraprendere la sua nave, egli non ha più interesse alla regolare esecuzione del viaggio. Ma, da un lato, quest'argomento dovrebbe condurre alla proibizione di ogni contratto di noleggio con anticipazione del nolo, ciocchè sarebbe una manifesta enormità. E d'altra parte nella pratica commerciale nessuno certo dà a cambio marittimo sul solo nolo una somma eguale al complessivo ammontare di esso, sicchè l'armatore avrà sempre interesse che la nave compia il viaggio, per poter esigere la differenza sulla somma ricevuta e il nolo risultante dal contratto di noleggio.

" Per queste ragioni, fra gli oggetti sui quali può costituirsi il cambio marittimo, deve essere compreso anche il nolo, e ritenuto che, per l'indole sostanziale di questo contratto, la cosa obbligata deve essere esposta ai rischi della navigazione, non sembra occorrere alcuna più ampia spiegazione per determinare quale sia il nolo che nell'intendimento della legge può formare oggetto del contratto medesimo.

" Non può essere fatto prestito a cambio marittimo ai marinai ed alla gente di mare sui loro salari e sulle loro partecipazioni. Questo divieto, che il Codice vigente ritrasse dalle più antiche legislazioni di diritto marittimo, si fonda a ben gravi ragioni e per esse lo vediamo mantenuto in molti fra i più recenti Codici emanati su questa materia. La Commissione, che sotto molti riguardi ha creduto meritevole di cure particolari la determinazione dei diritti di quella classe, che tanto utilmente coopera al conseguimento della prosperità commerciale del nostro paese, si trova pure indotta a mantenere questa disposizione, non già da una penosa diffidenza verso quella classe operosa, ma unicamente dal bisogno di esercitare, a suo favore, un'utile influenza contro la tendenza alla dissipazione, che tanto nuoce al benessere delle classi operaie. Il salario del marinaio è destinato a provvedere ad innumerevoli bisogni di lui e della sua famiglia. La vita del marinaio esposta a tante traversie e soggetta a sì varie vicende, è più che mai adatta a trascinarlo fuori da quella via che dovrebbe guidarlo ad assicurare col risparmio a sè ed ai suoi una tranquilla vita avvenire. Non è quindi fuor di luogo la tema che qualora venisse tolto di mezzo un divieto, che ora raffrena la gente di mare nella dissipazione dei frutti delle sue fatiche, in breve tempo le risorse di quell'utile classe potrebbero trovarsi assorbite da quei vampiri dell'umanità, che col solletico di una tenue anticipazione sui salari verrebbero ad alimentarne i vizi ed a recare con ciò un doppio danno alla prosperità commerciale italiana. Conservando però quel divieto, la Commissione riconosce opportuno di riempiere una lacuna del Codice vigente, col determinare quali saranno gli effetti della violazione di esso. La sanzione aggiunta al divieto vale non soltanto

a renderlo efficace, ma giova altresì a prevenire che nella pratica vengano ad esso attribuite pregiudizievoli conseguenze. Il marinaio che ha ricevuto indebitamente del danaro a titolo di cambio marittimo sui suoi salari, non deve arricchirsi a danno altrui, ma neppure chi lo ha dato deve ritrarre alcun profitto dalla violazione della legge. A ciò provvede la disposizione, per altri casi espressa nell'articolo 432 del Codice vigente, che credesi utilmente applicabile al caso di cui si tratta..... ,.

Esposta la ragione dell'articolo 593, esaminiamo la portata delle disposizioni in esso contenute.

739. Il prestito a cambio marittimo può essere costituito anzitutto sulla nave intiera o sopra una parte di essa. L'articolo 430 del Codice precedente parlava invece di prestito sulla nave o sopra un determinato numero di carati della medesima. Fu la Commissione del Senato che sostituì la formola più generale *sopra una porzione determinata della nave*, potendo accadere che la proprietà della nave non fosse divisa in carati e tuttavia si volesse assoggettarne una parte al cambio marittimo.

740. Costituito il cambio sulla nave intera, dovrà intendersi vincolato il solo corpo della nave, ovvero anche tutte le cose che della nave costituiscono un accessorio, perchè sono indispensabili all'esercizio della navigazione. Secondo Emerigon, il corpo della nave non forma che un tutto coi suoi accessori e basta che il danaro sia dato sul corpo, perchè il privilegio si estenda agli arredi, alle armi, alle vettovaglie. Secondo attesta Borsari (1), si è perfino sostenuto che il prestito sul corpo dovrebbe estendersi al carico, ossia a quella parte del carico che appartiene al costituente, sino alla quale esorbitanza non si è spinto Emerigon. E di vero il carico, benchè contenuto nella nave, per qualunque sforzo di estensione, non si potrà mai dire che ne faccia parte integrante. La ragione di dubitare è palese. Secondo il numero 1 dell'articolo in esame, il cambio può costituirsi sulla nave o su parte della stessa, secondo il numero 2 può costituirsi sugli attrezzi, sul corredo, sull'armamento. Vincolata la nave intiera, dovranno intendersi vincolati gli attrezzi, il corredo, l'armamento come accessori della stessa? Secondo il Borsari, ragionando colla legge, la questione è molto dubbia: « 1° perchè il *corpo della nave* non è in linguaggio esatto *tutta la nave*, ma parte di essa, ossia tutto il materiale della sua costruzione, non però gli strumenti della navigazione; talvolta il corpo della nave, spogliata di tutti gli istrumenti del suo esercizio, giace inerte nei cantieri sotto l'ascia o il martello: e troppo gli manca per essere nave perfetta nel senso della parola; 2° che sebbene, in altri aspetti, *il corpo della nave* possa credersi locuzione atta a rappresentare l'insieme, il presente articolo è vago di distinzioni e il *corpo* distingue dagli *attrezzi* e questi dall'*armamento*, facendone tante singolarità capaci di sostenere ciascuna il cambio marittimo; 3° che volendosi esprimere l'insieme, si è saputo dire, e leggesi al § 4 su tutta la nave, che veramente è vocabolo universale e non s'incontra coll'idea di singolarità e di parte; 4° finalmente, nel dubbio, il creditore dovrebbe imputare a sè stesso dello avere adoperata una parola esprimente singolarità, e che nella locuzione del testo ha carattere differenziale, anzichè un'altra più comprensiva ,.

Secondo l'Ascoli (2) non si fanno mai prestiti a cambio marittimo sui soli attrezzi, corredo ed armamento, quantunque il loro valore superi talvolta quello del corpo della nave. Essendo ritenuti come accessori della nave sono per solito compresi nel cambio marittimo sulla nave.

Noi crediamo che occorra fare al riguardo una distinzione, volendo risolvere senz'altro e in linea di principio il dubbio proposto. Certamente potrà essere, nella maggior parte dei casi, una pura e semplice questione di interpretazione del contratto, e spetterà al magistrato interpretarlo sovranamente secondo quella che risulterà essere stata l'intenzione delle parti, come criterio però in base al quale risolvere secondo l'una o l'altra opinione la questione, noi pensiamo

(1) Op. cit. n. 1243.

(2) Op. cit., n. 153.

dovrebbe seguirsi quanto insegna il Vidari (1); e cioè se si parla di nave senz'altra aggiunta, crediamo vi si devano intendere compresi gli attrezzi, il corredo e l'armamento, perchè essi quantunque fisicamente e giuridicamente separati dal corpo della nave, pure, dal punto di vista della navigazione, costituiscono con quella un tutto organico ed inseparabile. Se, invece, si parla, non già di nave, ma di corpo, come di una parte contrapposta al tutto, inclniamo a credere che soltanto la nave propriamente detta si debba intendere costituita in garanzia, e non quindi gli attrezzi, l'armamento, ecc. Tuttavia si dovrà badare all'uso ed al linguaggio del luogo: perchè se per l'uno o per l'altro la parola *corpo* significasse la nave atta alla navigazione, cioè la nave con tutti gli stromenti che la guerniscono, allora pur questi si dovrebbero intendere compresi nella garanzia.

741. Oltrecchè sulla nave o su parte della stessa, si può prendere a prestito sugli attrezzi, sul corredo e sull'armamento della nave. Molte volte il valore di tali oggetti equivale se non supera quello della nave, era quindi logico che si permettesse il vincolo degli attrezzi, e cioè delle vele, dei cordaggi, delle àncore e degli altri utensili della nave, del corredo cioè e di quanto riguarda la dotazione di riserva e tutto ciò che serve per ammobiliare la nave, dell'armamento e cioè di quanto è destinato a difesa della nave, benchè tale parola isolatamente presa possa significare anche gli attrezzi ed il corredo, le anticipazioni fatte all'equipaggio e le spese anteriori alla partenza della nave.

742. Il numero 3° dell'articolo in esame contempla il prestito a cambio marittimo sul nolo. È questa una delle principali innovazioni del Codice nostro a quello cessato, perchè, come abbiamo già notato riferendo i motivi della Commissione del 1869, l'antico 432 del Codice del 1865 vietava il prestito a cambio marittimo sul nolo a guadagnarsi dalla nave e sul profitto sperato dalle merci, disponendo che se, ciò nondimeno, il prestito avesse avuto luogo, chi lo dà ha diritto soltanto al rimborso del capitale senza interesse.

L'articolo in esame non fa alcuna distinzione tra il nolo guadagnato e quello da guadagnare, permette semplicemente che si vincoli a cambio marittimo il nolo, togliendo tutte le discussioni che al riguardo si erano fatte, per legittimare tale distinzione, che in pratica dava luogo a non poche difficoltà. Come vedremo nel commento dell'articolo 594, la legge nostra permette si vincolino a cambio marittimo i profitti sperati, non si poteva perciò negare il vincolo sul nolo da guadagnare, che si risolve in un profitto sperato dall'armatore per il caso di arrivo a buon porto della nave.

Se il nolo fosse dovuto, per convenzione, in qualunque caso, e quando, a seguito di uno degli avvenimenti, il nolo non fosse dovuto dal caricatore, potrebbe, in questo caso, il nolo costituire materia di un valido prestito a cambio marittimo? Anche qui il Vidari fa una distinzione, che crediamo dovrebbe seguirsi (2). Egli osserva: " o il nolo così pattuito fu anche anticipato, e quando uno corre i rischi della navigazione non c'è dubbio di sì, qui pure. O il nolo non fu anticipato, ma costituisce soltanto un diritto di credito, benchè certo e presente, e dovremmo rispondere di no, perchè il nolo essendo sempre dovuto, arrivino o non arrivino, a buon porto, le merci, mancherebbe qui pure una materia esposta ai rischi della navigazione: non ostante che, anche in questa ipotesi, possa sembrare un po' strano che sia permesso il cambio marittimo sopra il nolo puramente sperato, e non sopra il nolo, guadagnato sì, ma non ancora riscosso.

Di fronte per altro al nostro Codice, che permette il cambio marittimo sul nolo, senza distinzione alcuna, questa nostra opinione non è sostenibile: sebbene di tal modo si perdano di vista i principii fondamentali della materia ".

Perchè il prestito a cambio marittimo sia possibile, occorrerebbe sempre che si trattasse di nolo a guadagnare, come abbiamo visto, è di essenza del contratto di cambio marittimo l'assunzione dei rischi, nè vi sa-

(1) Op. cit., n. 973.

(2) Op. cit., n. 984.

rebbe possibilità di rischio nel caso di un nolo già guadagnato.

743. Non bisogna però confondere il prestito a cambio marittimo sul nolo col contratto di anticipazione sul nolo, diversa è l'indole giuridica dei due contratti, perchè mentre nel cambio marittimo il prestatore ha privilegio sulle cose vincolate al prestito, nel contratto di anticipazione l'armatore riceve dal noleggiatore o da altri una anticipazione sul nolo, che si obbliga a restituire se ed in quanto egli potrà guadagnare e riscuotere il nolo. A questo proposito crediamo opportuno riferire una sentenza della Corte d'appello di Genova, che, per la specie di fatto soggetta al suo esame e pei principii applicati, mostra con una grande chiarezza la differenza tra i due contratti. Il capitano di una nave trovandosi in Filadelfia rilasciava ad una ditta di quella città un titolo all'ordine per l'importo di una somma pagabile dieci giorni dopo l'arrivo del bastimento nel porto di Genova od in altro luogo ove terminasse il suo viaggio, ovvero dieci giorni dopo all'esazione del nolo se avesse luogo in precedenza. In quel titolo il capitano dichiarava di vincolare pel pagamento il suo bastimento ed il nolo dello stesso e di trasferire al legittimo portatore della sua obbligazione ogni sua ragione e diritto reale verso il nolo, la nave e gli armatori, con facoltà di fare in di lui nome tutti i passi necessari per far valere detto credito, di incaricare inoltre i suoi consegnatari al porto di discarico di pagare l'obbligazione medesima, deducendone l'ammontare del nolo dovuto al detto bastimento: e in caso di non pagamento, il portatore avrebbe avuto diritto di far valere tutti i privilegi competenti al capitano o agli armatori sopra qualunque parte del carico o verso i proprietari di esso per il nolo, spesa di compressione od altre spese pagate pel carico del bastimento, o dal capitano al porto di caricazione; dichiarava infine che questo credito avrebbe avuto precedenza di pagamento sopra tutti gli altri che fossero stati presentati verso del detto nolo e la nave. Il bastimento sinistrò, fu abbandonato alle Compagnie assicuratrici e venduto ai pubblici incanti all'estero, cambiando poi bandiera. Giunto però nel porto di Genova la ditta portatrice del titolo di credito su indicato a seguito di regolare girata si presentò ad esigere il pagamento, ma il nuovo capitano essendovisi rifiutato, venne elevato il relativo protesto. In seguito s'iniziò avanti al Tribunale di Genova giudizio per ottenere la condanna solidaria dell'armatore e capitano a pagare la somma portata dal titolo cogli accessori. L'armatore notificava atto di abbandono a sensi dell'art. 491 e il capitano si difendeva, sostenendo in base all'art. 509 del Codice di commercio, che egli non poteva avere incontrato responsabilità personale e ciò pei principii generali in tema di mandato, sia perchè l'articolo 509 limita la responsabilità del capitano al caso di colpa.

Il Tribunale ritenne l'obbligazione personale del capitano, ma la Corte ne riformava la sentenza (1), osservando: " che i primi giudici ritennero la obbligazione personale del capitano Zino in ordine al pagamento del titolo di cui è portatrice la ditta Granet et Brown, in quanto che ravvisarono in esso un contratto di prestito a cambio marittimo, che sarebbe stato da lui fatto senza il previo accertamento della sua necessità e la relativa autorizzazione consolare e senza che per giunta se ne fosse da lui curata la trascrizione nel registro del Consolato e l'annotazione nell'atto di nazionalità a termini dell'articolo 509 del Codice di commercio, donde deduceva che, essendo stato impedito, per l'omissione di dette formalità, indispensabili rimpetto ai terzi, alla ditta Granet et Brown di essere pagata sulla nave e sugli attrezzi, sui quali era stato assicurato il prestito, risultasse evidente la colpa del capitano, epperò la responsabilità personale di lui. Se non che, ove si esamini attentamente il titolo invocato dalla ditta attrice, appare manifesto che esso non contenga già un cambio marittimo, ma un'anticipazione sul nolo, il cui rimborso è subordinato all'arrivo della nave a salvamento ed al compimento del viaggio ed alla conseguente esazione del nolo. Ed, infatti, il pre-

(1) Sentenza della Corte d'appello di Genova, 29 marzo 1890 (*Temi Genov.*. 1890, pag. 267).

stito a cambio marittimo non può concepirsi quando manchi la stipulazione dello interesse o profitto marittimo e la indicazione della somma a tal uopo convenuta costituendo esso un elemento essenziale del contratto, perchè è il correspettivo del rischio assunto dal datore del cambio (articolo 590 del Cod. di comm.). Oltre a che se, per l'appunto, il contratto di cambio marittimo perchè sia validamente stretto dev'essere preceduto e susseguito dalle formalità sopra indicate e prescritte dall'articolo 509 suddetto Codice, la mancanza di coteste formalità, in ispecie di quelle che devono precederlo e senza cui il prestatore per fermo non si accosterebbe facilmente al contratto, fa con fondamento presumere che siasi avuta di mira e posta in essere ben altra operazione che quella di un cambio marittimo.

" Dall'altro lato, come è insegnamento della dottrina, l'anticipazione sul nolo fatta da un terzo è un contratto di mutuo *sui generis*, distinto dall'anticipo del nolo puro e semplice fatto dal noleggiatore e distinto pure dal cambio marittimo, in quanto che è un contratto d'alea, dipendente dall'evento della navigazione e dal salvo arrivo e dalla esazione del nolo.

" Ora, premessi questi principii, è agevole il vedere che le clausole del contratto di cui è disputa, convengano precisamente alla figura dell'anticipo sul nolo, poichè, in sostanza, la ditta Peter Wright e Sons sovveniva al capitano Zino le lire sterline 472,19,6 contro l'obbligo di lui a pagarle al salvo arrivo del bastimento in Genova od in altro luogo termine del suo viaggio, ovvero dopo dieci giorni dall'esazione del nolo se fosse prima avvenuta, e il capitano trasferiva perciò alla Ditta sovventrice ogni sua ragione anche reale sul nolo stesso e verso gli armatori ed incaricava anzi i consegnatari nel porto di discarico di pagare, deducendone l'ammontare appunto del nolo. Insomma il capitano non fece che cedere alla Ditta tanta parte del nolo da lucrare dal bastimento corrispondente alla somma anticipatagli, trasferendole tutte le azioni personali e reali competenti a lui ed anco agli armatori verso i proprietari del carico pel conseguimento del nolo e pel rimborso di ogni altra spesa. Ora tutto ciò, ben lungi dal dar vita ad un cambio marittimo, non può raffigurare che una vera e propria anticipazione di nolo.

" ..... Osserva in conseguenza degli svolti riflessi, che il capitano Zino non può avere incontrata alcuna responsabilità personale pel pagamento della somma di cui nel titolo esibito dalla Ditta attrice, giacchè egli contrattò quale mandatario dell'armatore e nei limiti del mandato, per guisa che non obbligò sè stesso, ma l'armatore, del quale aveva ed assunse la legittima rappresentanza. Aggiungasi che pel sinistro del bastimento e per la vendita fattane ai pubblici incanti dietro l'abbandono ed ordine consolare in Bermuda, attesa la sua inabilità alla navigazione, il viaggio non si potè compiere ed il nolo non essendosi lucrato, mancherebbe la condizione del rimborso dell'anticipazione sul nolo medesimo ".

744. Può in quarto luogo vincolarsi a cambio marittimo il carico ed in tal caso s'intenderà che il vincolo rifletta tutte le merci componenti il carico, non solo quelle caricate sulla nave al momento della partenza, ma quelle eziandio che, per conto del debitore del prestito, venissero caricate durante il viaggio, e quelle caricate durante il viaggio di ritorno, quando siano di spettanza del debitore, se il contratto riflette l'andata e il ritorno della nave.

Può eziandio vincolarsi a cambio marittimo una sola parte del carico.

745. Finalmente possono congiuntamente vincolarsi a cambio marittimo la nave, il nolo e il carico. Allora, come osserva l'Ascoli (1), tutti gli oggetti vincolati al cambio marittimo devono essere considerati come un'*universitas juris* interamente colpita da pegno; questa forma di prestito non è però molto usata, perchè generalmente si vincola o la sola nave, o il solo nolo, o il solo carico. Sarà la scrittura di cambio che stabilirà quali siano le cose vincolate. Nel silenzio della scrittura, quando

(1) Op. cit., n. 167.

non fosse in essa parola degli oggetti vincolati al cambio, dovrà il prestito ritenersi costituito sulla nave soltanto, o sul carico, o sul nolo, o su tutti questi oggetti congiuntamente? Noi crediamo che, a seconda delle circostanze, potrà ritenersi vincolata o l'una cosa, o l'altra, o tutte. Così nel dubbio se il prestito si estenda, oltre che alla nave, al carico, dovrà decidersi che si estende quando il creditore del prestito fosse possessore della polizza di carico. Come vedremo, il possesso della polizza di carico è condizione essenziale per l'esercizio del privilegio sul carico da parte del creditore (1). Riteniamo che per regola generale il prestito sulla nave non si estende al carico, ma la causale del prestito e la condizione della persona che l'assume possono offrire elementi per risolvere in un senso o nell'altro la questione, ciò anche a seconda delle speciali circostanze del fatto e della presunta intenzione delle parti.

746. L'ultimo capoverso dell'articolo in esame contempla le cose che non possono vincolarsi a cambio marittimo e riproducendo la disposizione dell'articolo 432 del Codice precedente, sancisce che non può essere fatto prestito a cambio marittimo ai marinai ed alla gente di mare sui loro salari e sulle loro partecipazioni: se nondimeno il prestito ha luogo, chi lo dà ha diritto soltanto al rimborso del capitale senza interessi.

L'Ordinanza del 1681 non era così severa, perchè agli articoli 5 e 6 disponeva: « Faisons en outre défense à toutes personnes de donner de l'argent à la grosse aux matelots sur leurs loyers ou voyages, sinon en présence et du consentement du maistre, à peine de confiscation du prêt et de 50 livres d'amende. Les maîtres demeureront responsables en leur nom du total des sommes prises de leur consentement par les matelots, si elles excédent la moitié de leurs loyers et ce nonobstant la perte ou prise du vaisseau ». Fu l'articolo 319 del Codice di commercio francese ad interdire il vincolo dei salari, 1° perchè i salari dei marinai dipendono dall'arrivo della nave e dalla durata del servizio e quindi nulla offrono di certo che possa servire di oggetto al contratto; 2° perchè col permettere dei prestiti si verrebbe a scemare grandemente l'interesse che eccita i marinai alla conservazione della nave.

Come vedremo, il Codice nostro vieta anche l'assicurazione dei salari della gente di mare (2), per la grande affinità dei due contratti non si poteva perciò non proibire anche il cambio marittimo. Il Borsari (3) dice che nel rispetto del servizio, permettere ai marinai d'impegnare i loro salari era disperdere in gran parte la loro attività, nel rispetto della morale era produrre quell'indifferenza al proprio dovere che nelle lotte energiche del mare è sorgente di disastri. Nell'ordine giuridico attribuire al salario dei marinai, sotto qualunque forma, la virtù di una guarentigia reale onde costituirvi un cambio marittimo, era la negazione dei principii essenziali a questo contratto.

Abbiamo riferite le ragioni secondo le quali il divieto in esame venne nel nuovo Codice mantenuto, poco, dopo ciò, dobbiamo aggiungere.

Il divieto si estende naturalmente ai salari del capitano.

747. Quali sarebbero le conseguenze dell'inosservanza dell'articolo in esame? Lo dice la legge: se il prestito ha luogo, chi lo dà ha diritto soltanto al rimborso del capitale senza interessi. Venne così estesa al caso del salario dei marinai la disposizione che nel Codice precedente (4) rifletteva il prestito a cambio marittimo sul nolo a guadagnarsi dalla nave e sul profitto sperato dalle merci. Tanto il prestatore che il capitano o il marinaio sono in colpa perchè hanno trasgredita la legge, che vieta il cambio marittimo sui salari dei marinai, però non si potrebbe estendere la disposizione fino a sostenere che gli interessi non sono dovuti dalla domanda giudiziale come per gli altri crediti.

(1) Art. 671, n. 9.
(2) Art. 607, n. 1.
(3) Op. cit., n. 1260.
(4) Art. 432.

Secondo l'Ascoli (1), il divieto di cui nell'ultimo capoverso dell'articolo 593 non contempla che i salari a guadagnarsi, però quando gli stessi, pel salvo arrivo della nave, cessino di essere un credito puramente eventuale e diventino un diritto acquisito, essi possono venir sequestrati dai portatori di atti a cambio marittimo, che egli avesse sottoscritto in corso di viaggio, assumendo garanzia personale per i bisogni della nave che comanda.

A sommesso avviso nostro, la soluzione che il chiaro autore sostiene è una conseguenza della disposizione della legge, che dopo scritto il divieto, scrive il diritto al rimborso. Non è più questione di validità o invalidità del prestito, ma di rimborso di un debito dal capitano contratto, per cui il credito ha garanzia su tutti i beni del suo debitore, e quindi sui salari dei quali il capitano è in credito verso l'armatore.

748. Generalmente la cosa vincolata al prestito non può servire contemporaneamente a due prestiti, ma quando la coesistenza di più prestiti sulla nave sia possibile senza degenerare in illecito guadagno, allora potrà una sola cosa garantire più imprestiti.

—

Art. 594.

Il prestito a cambio marittimo eccedente il valore delle cose sulle quali è costituito è valido sino alla concorrenza di questo valore secondo la stima fatta o convenuta, e il resto della somma prestata è restituito coll'interesse al corso di piazza.

Se però vi è stata frode da parte di chi ha ricevuto il danaro, il prestatore ha diritto di domandare l'annullamento del contratto e la restituzione della somma prestata coll'interesse suddetto.

Il profitto sperato sulle cose caricate non si reputa come eccesso di valore, se è dichiarato espressamente.

Sommario.

749. *Prestito eccedente il valore delle cose sulle quali è costituito. — Effetti.*
750. *Fino a qual limite il prestito sia valido.*
751. *Ragioni addotte dalla Commissione del* 1869.
752. *Determinazione del valore delle cose vincolate al prestito.*
753. Quid *per la nave.*
754. Quid *per le merci sole o per le merci considerate insieme colla nave.*
755. *Significato della frase* stima fatta o convenuta.
756. *Del caso in cui sia vincolato il nolo.*
757. *Effetti della dichiarata validità del contratto.*
758. *A chi compete il diritto di chiedere la riduzione del contratto.*
759. *Perchè di regola il profitto marittimo non si reputa eccesso di valore.*

749. Stando ai principii generali la legge non obbliga colui che concede una garanzia a garantire la somma per la quale egli la garanzia accorda su di una cosa di un valore eguale alla somma imprestata. Sta al creditore di provvedere nel miglior modo a garantirsi, ma non poteva la legge prescrivere che la garanzia corrispondesse alla somma garantita. Questa regola non era però in vigore nel Codice francese tanto a riguardo del prestito a cambio marittimo, come dell'assicurazione. L'articolo 316 di

(1) Op. cit., n. 174.

quel Codice di commercio disponeva che: " *tout emprunt à la grosse, fait pour une somme excédant la valeur des objets sur lesquels il est affecté, peut-être déclaré nul, à la demande du prêteur, s'il est prouvé qu'il y a fraude de la part de l'emprunteur* ". Solo nel caso in cui non vi fosse frode il contratto era valido fino alla concorrenza del valore delle cose sulle quali il prestito era costituito, secondo la stima fattane o convenuta, il dippiù della somma imprestata era restituito coll'interesse al corso di piazza.

Il Codice nostro, come quello del 1865, non scrive una regola quasi di ordine pubblico come il Codice francese, esso proclama la nullità del cambio marittimo costituito per cose di valore inferiore alla somma imprestata, ma pone la regola che il cambio è valido fino alla concorrenza del valore delle cose vincolate, salvo il caso di frode nel quale il contratto non è nullo di pien diritto ma semplicemente annullabile a richiesta del prestatore.

750. Qual è il fondamento di questa disposizione che, pur abbandonando la regola scritta nel Codice francese, innova al diritto comune a termini del quale non deve il legislatore preoccuparsi se le garanzie pignoratizie sieno inferiori alle somme che devono garantire? Secondo il Borsari (1) il motivo di questa disposizione antica, secondo Valin e Boulay-Paty va ricercato nella lesione che verrebbe a subire il mutuante che, fidandosi nelle dichiarazioni del sovvenuto, si trovò in effetto con una garanzia minore di quella che aveva stimato ottenere. Ciò costituisce *il dolo dal lato di colui che riceve il prestito.* Aggiunge che si potrebbe domandare se il contratto non fosse valido *in totum* qualora il sovvenuto non avesse alcuna colpa, e le parti avessero realmente concordato in un valore che, con miglior esame, risultò inferiore a quello che si era creduto, ma stando alla legge, osserva il citato autore, che anche in questo caso il contratto sarebbe riducibile, imperocchè la legge non distingue.

751. La Commissione del 1869 osservava a questo riguardo: " Il prestito a cambio marittimo costituirebbe un indebito lucro, se fosse fatto per somma eccedente il valore degli oggetti sui quali venne costituito. Chi lo ricevette avrebbe, anzi, interesse a far perire gli oggetti medesimi, e perciò il bene pubblico richiede che non venga per tal modo eccitata l'immoralità. La violazione del relativo divieto avvenuto in buona fede, lascia sussistere il contratto, ma per l'eccedenza, non esposta ai rischi marittimi, non può essere dovuto che l'interesse a corso di piazza. E nel caso di frode da parte di chi ha ricevuto il danaro, chi lo ha dato ha diritto di domandare l'annullamento del contratto. Così dispone l'articolo 431 del Codice vigente, a cui la Commissione crede opportuno di aggiungere, che la conseguenza dell'annullamento consiste nella restituzione del denaro coll'interesse, a corso di piazza, per prevenire i dubbi, ai quali potrebbe dar luogo quella disposizione.

" Relativamente al valore degli oggetti vincolati al cambio marittimo, come elemento essenziale di quel contratto, la Commissione reputa non doversi sopprimere l'esame d'un altro importante quesito.

" Fra i divieti coi quali l'articolo 432, più volte citato, limita la libertà di contrarre il cambio marittimo, havvi quello che riguarda il lucro sperato dalle merci. Se non può dubitarsi che l'aumento di prezzo che le merci caricate sulla nave avranno nel porto di destinazione costituisca una parte del patrimonio del caricatore di esse, condizionato però al salvo arrivo, e se nulla può impedire che il prestatore a cambio marittimo faccia calcolo su quell'aumento di prezzo nel determinare l'entità delle somme che può trovarsi indotto a sovvenire sul carico della nave; è certo del pari che l'aumento di prezzo non può mai potersi considerare come un ente distinto dal prezzo delle merci che ne forma la base. Il divieto di contrarre a cambio marittimo sul profitto sperato non ha ragione di essere, per le considerazioni svolte relativamente al nolo delle navi; ma

(1) Op. cit., n. 1247.

neppure apparisce che l'abolizione di esso debba giungere sì innanzi, da autorizzare un cambio marittimo sull'accessorio senza che vi sia connesso il principale. Ben inteso pertanto che la questione relativa alla entità dell'aumento di prezzo sulla quale può prendersi a cambio marittimo, in soggezione al principio generale che tale contratto non può eccedere il valore della cosa, non può essere rimesso all'arbitrio di chi riceve il denaro, ma dev'essere deciso coll'apprezzamento di ogni singolo caso. — La legge non deve impedire che nel valore delle merci obbligate al cambio marittimo venga compreso anche il lucro sperato, purchè con espressa dichiarazione del contratto ne risulti fatta ad ambe le parti precisa avvertenza „.

752. Come si determina il valore delle cose sulle quali il prestito a cambio marittimo è costituito? L'articolo che esaminiamo si limita a dire che il cambio è valido sino alla concorrenza del valore delle cose vincolate secondo la stima fatta o convenuta. Ma in difetto di stima convenuta quale criterio dovrà seguirsi? Il Valroger (1) osserva che bisogna seguire le stesse regole che si avevano in materia di assicurazione e cioè quella prescritta dall'articolo 339 di quel Codice di commercio, che in parte è ripetuta all'articolo 612, che esamineremo.

Applicando quest'articolo al caso del cambio marittimo, si dovrebbe perciò dire che in difetto di stima convenuta, il prezzo delle cose vincolate dovrebbe essere o quello d'acquisto coll'aggiunta delle spese di caricamento e del nolo, o quello corrente nel luogo di destinazione al loro arrivo senza avarie.

753. Cominciando dal considerare il caso in cui sia vincolata a cambio marittimo la nave, è chiaro che presentando questa dei caratteri permanenti ed autentici della sua forza ed anche del suo stato nelle tante documentazioni che la legge prescrive, le parti possono, all'infuori della stima, avere elementi sicuri per determinarne il valore.

Lo stesso dicasi quanto agli attrezzi e a quanto è destinato ad istruire la nave. Calcolando la forza e la portata della nave è facile determinare quale sia il valore del corredo della stessa.

754. Ma la questione può sorgere gravissima quando siano vincolate a garanzia del prestito o le sole merci o queste insieme alla nave. Dovrà il prezzo delle merci determinarsi rispetto al punto di imbarco, al porto di partenza, o rispetto a quello di arrivo? Applicando l'insegnamento di Valroger, surriferito, e cioè quello che la legge scrive per il contratto di assicurazione, il valore delle merci dovrebbe essere quello corrente nel luogo di destinazione al loro arrivo senz'avarie. Il Borsari (2) invece scrive che il valore delle merci che stanno a garanzia del cambio deve ragguagliarsi per regola generale a quello che le stesse avevano nel momento del contratto, perchè è da ritenersi che pressochè sempre il creditore farà la dolorosa scoperta al termine del viaggio, essendochè solo allora si accorgerà che alla reale importanza dei suoi crediti non corrisponde la garanzia ottenuta.

Però l'insegnamento del Borsari crediamo non si possa accettare in modo assoluto. Come egli stesso avverte, *in linea generale* può essere vero che il prezzo delle merci al momento del contratto dev'essere tenuto a calcolo, ma non sempre, così le merci possono aver aumentato di valore, e in questo caso mancherebbe allora l'interesse nel creditore di chiedere la nullità del contratto, ma possono anche aver diminuito e grandemente, e allora è giusto che si abbia presente unicamente il valore delle merci nel luogo ove seguì il contratto, mentre la garanzia viene effettivamente ad essere di molto diminuita nel luogo di destinazione?

Noi pensiamo che tanto l'un prezzo, quanto l'altro, e cioè quello del luogo del contratto, come quello del porto di desti-

(1) Op. cit., n. 1031.

(2) Op. cit., n. 1247.

nazione possono essere tenuti a calcolo per determinare se il contratto debba essere ridotto come vuole la legge. A ritenere ciò ci persuade maggiormente il considerare lo scopo che il legislatore si è proposto coll'articolo 594. A parte il caso di dolo e di frode, di cui dovremo occuparci, la legge vuole che al reale valore delle merci corrisponda quello della somma prestata. Lo si evince dalle parole: " il prestito è valido sino alla concorrenza di questo valore (delle merci) secondo, ecc. „. Ma con ciò evidentemente la legge ha avuto di mira di tutelare principalmente l'interesse del creditore, e questo male verrebbe tutelato quando, essendo le merci diminuite di valore durante il viaggio, non potesse sulle stesse esercitarsi quel diritto di privilegio che la legge accorda a chi imprestò a cambio marittimo. Perciò crediamo giustissimo quanto insegna il Vidari, a questo riguardo (1), scrivendo che: " di regola si dovrà prendere per base il valore del luogo in cui si conchiude il contratto „, perchè soltanto di questa guisa chi dà il danaro può conoscere se tutto il suo credito sia garantito o no. Però, se codesto valore mutasse nel luogo di destinazione o là dove finisce il rischio per la somma data a cambio marittimo che ne avverrebbè? Se il valore diminuisce per danno toccato alle merci o per le condizioni del mercato, ma quello ad esso attribuito nel luogo in cui fu conchiuso il contratto, basta ancora ad adeguare l'importo delle somme prestate, il contratto rimane obbligatorio per le parti, nè alcuno può chiedere sia la riduzione che la nullità di esso: mentre, in caso contrario, il creditore potrebbe, appunto, chiedere l'una o l'altra cosa. Se il valore aumenta, allora, chi diede il denaro non ha verun interesse a chiedere la riduzione o la nullità del contratto; così, ove pur la chiedesse, la domanda sua non potrebbe essere accolta, quand'anche provasse che il valore delle merci date in garanzia al tempo del conchiuso contratto non bastava a cuoprire tutto il proprio credito, perchè, se non bastava allora, basta adesso, e garantito completamente che egli sia, non deve cercare più in là.

355. Ma che cosa intese il legislatore colle parole *stima fatta o convenuta?* Dovrà ritenersi indispensabile per la validità del prestito una stima? Una tale condizione non crediamo sia imposta dalla legge, il contratto di prestito potrà essere valido indipendentemente da qualsiasi stima. L'art. 590, tra gli elementi che la scrittura di prestito deve enunciare, non richiede menomamente che si faccia parola del valore delle merci assicurate, basta che il mutuante sappia quali siano le merci che il suo credito garantiscono, quindi noi crediamo che la legge quando parla di stima fatta o convenuta, non ha voluto affatto limitare a questa forma la prova di tale valore, ma abbia unicamente accennato al modo più comune e sicuro di prova. La frase non significa che questo, se vi è accordo sul valore delle merci, non vi può essere questione, salvo il caso di errore da parte di uno dei contraenti, o di frode del quale dovremo dire, il cambio marittimo sarà ridotto a questo valore, se non vi è accordo allora sottentra il diritto comune, con tutti i mezzi di prova che possono esperimentarsi per far valere i rispettivi diritti: si potrà ricorrere tanto alle perizie che alle fatture come alle altre prove, per quanto, in mancanza di altre prove più sicure, si dovrà ricorrere a quelle per perizia.

Ritenuto quanto si è detto in ordine al prestito eccedente il valore delle merci, e quello che eccede il valore della nave, è chiaro quale, in caso di eccedenza del valore delle merci e della nave, dovrà essere la regola a seguirsi per giudicare fino a qual somma il cambio marittimo dovrà aver vigore.

356. Il caso del nolo non può presentare le difficoltà che presenta il cambio marittimo costituito sulle merci, perciò ci rimane ad esaminare quali siano le conseguenze della eccedenza della somma prestata sul valore delle cose vincolate. La

(1) Op. cit., n. 996.

legge dice che il resto della somma prestata è restituito coll'interesse al corso di piazza. Noi crediamo sarebbe stato meglio scrivere che, sull'eccedenza della somma prestata, il debitore dovrà l'interesse al corso di piazza, perchè la frase dell'art. 594 pare si riferisca ad un viaggio che ancora deve incominciare, mentre il più delle volte l'eccedenza non verrà conosciuta che al momento in cui il viaggio ha termine, e allora è inutile parlare di restituzione, rimarrà pressochè sempre un credito non solo privo di garanzia, ma di difficile restituzione specialmente se si tenga conto di tutte le vicende cui la nave e le merci vengono esposte nella navigazione.

757. Quali sono gli effetti di queste trasformazioni che si operano nelle condizioni del contratto per volontà della legge, pur lasciando in vita il contratto relativamente alla somma che è coperta da una garanzia? Si dovrà intendere che muta anche la scadenza del contratto? Crediamo opportuno riferire alcune giuste osservazioni del Borsari a questo riguardo (1): " La scadenza del credito di cambio marittimo viene riportata al termine del viaggio, o a quell'altro punto che segue il termine dei rischi, come più volte si è detto. La ragione per cui prima di quel tempo non può esigersi il cambio marittimo è evidente; ma il mutuo marittimo divenuto terrestre o semplice, per qual ragione non dovrebbe il capitale prestato riscuotersi immediatamente? Perchè deve tenersi sospeso il pagamento quasichè vi sia di mezzo qualche condizione da verificarsi? Io nondimeno sarei d'avviso che la restituzione del capitale del mutuo semplice non dovesse farsi che al suddetto tempo. Lasciando stare che la decorrenza degli interessi (previsione della legge) suppone un certo tratto fra la costituzione del debito e il pagamento, a me pare che la posizione del mutuatario sarebbe fatta troppo dura, dato che la riduzione avesse luogo o prima del viaggio, o prima del suo compimento. Come può il capitano soddisfare a quell'impegno prima di esser giunto a terra e aver potuto giovarsi delle sue risorse; egli che già prese quel denaro pei bisogni in cui versava e non si trovò avere pur tanto che bastasse a garantirlo? Si potrà rispondere che il difetto della garanzia dovrebbe considerarsi come motivo per rendere presentanea la scadenza del debito. Replico all'obbietto, che il caso non si giudica colle regole comuni che in tutto ciò che la legge non ha trasformato, deve seguirsi l'intenzione delle parti; che non si è voluto per certo la restituzione all'indomani del prestito; che il prestito non è annullato, come tale; e come tale deve adempiere allo scopo, cioè al sussidio della navigazione. Questa teoria è posta sotto una grande limitazione, che non vi sia frode da parte del mutuatario. Si dovrebbe anche portare la mente sopra alcune di quelle combinazioni che sono possibili dopo un sinistro che ha mandato in perdizione la nave o almeno quelli che erano i materiali della garanzia. È chiaro che in questo caso l'interesse di stornare la convenzione e ridurla alle qualità di credito semplice sarebbe tutta del prestatore „.

Ritenuto perciò che la scadenza del contratto deve riportarsi al termine del viaggio rimane a dire quale sia il significato delle parole: *interesse al corso di piazza*. La legge all'interesse legale sostituì quello che è usato nel luogo e nel tempo del conchiuso contratto, perchè la buona fede del debitore non toglie che il mutuatario debba risarcire il creditore della somma che ha prestato oltre quella che potè essere garantita. Anzi, avverte il Vidari (2), a tutto rigore restituita la differenza alla fine del viaggio quando solo allora chi diede il danaro si accorga dell'insufficienza della garanzia avuta, l'interesse dovrebb'essere posto nella misura del profitto marittimo convenuto, e non soltanto nella misura del corso di piazza, perchè anche il sopprappiù avrebbe i rischi della navigazione.

758. Secondo l'articolo in esame, ad entrambe le parti compete il diritto di riduzione del cambio al valore della data garanzia. Unica eccezione a questo prin-

(1) Op. cit., n. 1251.

(2) Op. cit., n. 1000.

cipio è quella contemplata nel primo capoverso dell'articolo in esame, secondo il quale, se vi è stata frode da parte di chi ha ricevuto il danaro, il prestatore ha diritto di domandare l'annullamento del contratto e la restituzione della somma prestata coll'interesse suddetto. La disposizione si fonda sul principio che *fraus omnia corrumpit*. Il Codice del 1865 parlava del dolo del debitore, le due dizioni contemplano però un unico concetto. È chiaro che quando, ad opera del debitore, il prestatore venne circuito in modo che addivenne alla stipulazione del contratto, che se non fosse stato raggirato non avrebbe stipulato, si ha un vizio di consenso che rende nullo il contratto. Si verificherebbe nella materia il caso di frode quando il sovvenuto avesse promesso con inganno una completa garanzia che venne in seguito scoperta essere inferiore alla somma del prestito od anche non esistente, e questo sia quando il mutuante scientemente esageri il valore della cosa che vuole assoggettare alla garanzia, od anche quando solo in parte carichi sulla nave le cose che dovrebbero essere oggetto della garanzia, sottraendone così una parte determinata: provato questo che costituisce una frode, il contratto deve essere annullato a domanda del creditore, perchè il giudice, provata la frode, non potrebbe respingere l'azione in nullità, che evidentemente non può essere opposta che dal prestatore.

In questo caso il prestatore ha diritto alla restituzione della somma prestata coll'interesse al corso di piazza.

Non ostante il disposto dell'articolo in esame, non crediamo accettabile quanto proclamò la Cassazione di Firenze colla sentenza 7 aprile 1884 (1) e cioè che il cambio marittimo ha per garanzia esclusiva le cose soggette al cambio, e per conseguenza il cambista non ha azione giudiziale verso il proprietario della nave, se per avventura restasse insoluta alcuna parte del cambio e degli interessi. Non si può noi crediamo, dedurre dall'indole aleatoria del contratto di cambio marittimo la conseguenza che la Corte suprema fiorentina ne deduce, se è vero che perduto l'oggetto dato in garanzia il cambista non riceve la restituzione della somma data, non è parimenti vero che ove l'oggetto giunse a salvamento, questo e non altro sia la garanzia che il cambista ha per ricuperare la somma imprestata.

Una dotta annotazione alla sentenza citata, contenuta nell'*Annuario di Diritto commerciale* (2), dà della tesi propugnata in opposizione a quella accolta dalla Corte di cassazione di Firenze queste giustificazioni: « L'alea che giustifica l'entità del profitto marittimo risiede unicamente nel fatto di non avere diritto alla restituzione se la garanzia data è perduta. Ma se la garanzia giunse salva, o perchè si limiterebbe il diritto del prestatore al realizzo della medesima? Risponde la Corte Suprema: perchè l'articolo 599 dichiara che se le cose su cui fu costituito il prestito, vanno intieramente perdute per caso fortuito o per forza maggiore, chi ha ricevuto il denaro è liberato. Ma ciò non vuol dire che l'obbligazione si riversi unicamente sulle cose. Vuol dire solo che la restituzione è fatta dipendere da una condizione e cioè dall'alea che le cose non periscano. Niente di più. E per ciò che riguarda l'art. 594 pure citato dalla Corte a conferma del suo avviso, esso costituisce invece, per quanto a noi pare, la confutazione più spiccata dell'avviso medesimo. Sancisce che: il cambio marittimo eccedente il valore della cosa su cui è costituito è valido fino alla concorrenza di quel valore. Fin qui la citazione fatta dalla Corte. Ma l'articolo subito aggiunge, *il resto della somma prestata è restituito coll'interesse al corso di piazza*. In altri termini se non vi fu frode nella determinazione del valore della cosa, che garantisce il cambio, questo non si può annullare; ma l'eccedente il valore, costituisce un mutuo ordinario, perchè, se il cambio marittimo è fatto per somma eccedente il valore degli oggetti dati in garanzia, si risolve in un lucro indebito, e il prenditore avrebbe interesse a farli perire. Da qui la ragionevolezza del precetto legislativo, il quale però esclude la dottrina della Corte, che tutto il contratto e per l'una e per l'altra

(1) *Diritto commerciale*, III, pag. 497.

(2) Anno II, pag. 125.

parte si aggiri nell'orbita del valore dell'oggetto, per cui il cambio è costituito così da non offrire al cambista che la sola azione reale per conseguire ciò che gli è dovuto.

" La dottrina, infine, è con noi nel riconoscere che dal cambio marittimo derivano due azioni: la reale, per ottenere con la vendita della cosa data in garanzia la restituzione del capitale e dell'interesse; e l'azione personale contro il prenditore, che malgrado la riuscita dell'impresa, non abbia soddisfatto il suo debito. Anzi il Cresp tratta prima di questa azione e poi della reale, facendo quasi dubitare che egli le ritenga alternative, o quanto meno tali da non potersi esercitare a volontà del cambista. E il Vidari scrive: vogliamo avvertire che, mentre in caso di sinistro il creditore ha diritto di pagarsi sul valore soltanto delle cose rimaste, senza che egli possa vantare contro il debitore alcun altro diritto per la parte di credito della quale rimane scoperto: in caso, per contrario, di salvo arrivo, egli ha diritto di farsi pagare per intero, e con privilegio di tutto quanto gli è dovuto sulle cose costituite in garanzia, salve sempre ancora le sue ragioni personali contro il debitore per quella parte di credito, di cui non possa ottenere il pagamento, o per avarie sofferte da quelle cose, o perchè altri privilegi più forti del suo gli abbiano impedito di essere completamente soddisfatto ".

Nel concetto del professore Vidari vi è quindi un'azione personale complemento di quella reale, e questa crediamo sia l'opinione a seguirsi.

759. L'ultimo capoverso dell'articolo in esame dispone che il profitto sperato sulle cose caricate non si reputa come eccesso di valore, se è dichiarato espressamente. Esponendo i motivi addotti dalla Commissione del 1869 abbiamo superiormente avvertito che è dal nuovo Codice consentito il cambio marittimo sul profitto sperato sulle cose caricate: lecita l'assicurazione su tale profitto non si poteva, per la grande affinità dei due contratti, non ammettere il cambio marittimo, il Codice nostro però dispone che il profitto sperato si reputa eccesso di valore solo nel caso in cui ciò risulti dal contratto. Agli effetti della prima disposizione dell'articolo 594, e così di un prestito eccedente il valore delle cose sulle quali è costituito, la disposizione dell'ultimo capoverso dell'articolo in esame è evidente, perchè significa che nel caso in cui il cambio, oltrechè sulle cose caricate, sia costituito sul profitto da esso sperato, questo profitto sarà considerato come aumento di valore all'oggetto di conoscere se vi sia esatta corrispondenza tra la somma prestata e le cose date in garanzia, ovvero se queste risultino, compreso il profitto, inferiori sempre alla somma prestata.

—

Art. 595.

Il prestito a cambio marittimo non può essere contratto che dai proprietari delle cose vincolate, o da persone da essi a ciò specialmente autorizzate, salve le facoltà accordate al capitano negli articoli 507 e 509.

Sommario.

760. *Chi possa contrarre prestito a cambio marittimo.*
761. *Se lo possa l'armatore.*

760. In applicazione della regola generale che al solo proprietario spetta di disporre delle cose sue, l'art. 595 dispone che il prestito a cambio marittimo non può essere contratto che dai proprietari delle cose vincolate, o da persone da essi a ciò specialmente autorizzate. La sola eccezione che la legge fa a questo principio è quella di cui abbiamo già dovuto occuparci e che è disciplinata nel nostro Codice agli

articoli 507 e 509. A termini degli stessi, come abbiamo visto, il capitano può farsi autorizzare dal tribunale, o in mancanza dal pretore, a prendere, per conto dei comproprietari che ricusassero contribuire alle spese necessarie per la spedizione, la somma occorrente a cambio marittimo, e nel corso del viaggio ha la stessa facoltà, se vi è necessità di danaro per riparazioni, per compra di vettovaglie o per altro urgente bisogno della nave. Quali formalità siano necessarie in questi casi abbiamo, a suo luogo, esaminato, per ciò rinviamo al relativo commento il lettore. Tornando all'articolo 595 poche considerazioni ci occorrono per mostrarne il giuridico fondamento, che risiede in quel principio per cui, importando il cambio marittimo la eventuale alienazione degli oggetti vincolati, non può, per regola generale, essere consentito che dal proprietario degli stessi. Non poteva, a riguardo della nave, applicarsi il principio che in quanto ai mobili il possesso val titolo, poichè se la nave è mobile, è però un mobile di natura affatto speciale che partecipa della natura degli immobili, onde il solo proprietario ha facoltà di assoggettarla a vincoli. La Commissione del 1869 osservava al riguardo che all'infuori dei casi disciplinati agli articoli 507 e 509 " la facoltà di conchiudere il prestito a cambio marittimo non può competere nè al capitano, nè ad alcun altro che non sia il proprietario delle cose obbligate, o non ne abbia dal medesimo espresso mandato „.

Però la regola che il possesso in fatto di mobili vale titolo, che abbiamo visto essere inapplicabile al caso della nave, e quello che si è detto della nave deve intendersi applicabile agli attrezzi, al corredo, all'armamento, a quanto, insomma, ne costituisce l'accessorio, rivive quante volte si tratti non della nave, ma delle merci che sono sulla nave. Ogni caricatore, sia o non sia proprietario delle merci, quante volte esibisce la polizza di carico potrà vincolare le merci a cambio marittimo. Questo si evince dall'articolo 671, n. 9, che accorda privilegio sopra le cose caricate sulla nave pei prestiti a cambio marittimo, quando colui che ha dato il danaro sia possessore della polizza di carico.

761. Ritornando al caso del cambio marittimo sulla nave, ci occorre far parola di una questione che troviamo in dottrina variamente decisa. Si dice: il solo proprietario o un suo mandatario può vincolare a cambio marittimo la nave. Lo potrà l'armatore della nave e cioè quella persona che, secondo l'articolo 52 del Codice per la marina mercantile, impiega la nave per uno, o più viaggi, o spedizioni munendola degli oggetti a ciò necessari ed affidandola alla direzione di un capitano o padrone, sia egli, o no, il proprietario della nave? Il Vidari (1) scrive, che indubbiamente può l'armatore concludere un contratto di prestito e vincolare la nave a cambio marittimo volontario quando l'armatore fu specialmente autorizzato a ciò, o non lo fu e allora egli non può conchiuderlo perchè, a quest'uopo, occorre essere proprietario della cosa che s'intende vincolare o di lui speciale procuratore. Prosegue che, se invece di un armatore proprietario o comproprietario della nave si trattasse, dell'armatore secondo la citata disposizione del Codice per la marina mercantile, in questo caso non gli si potrebbe negare il diritto di assumere prestiti a cambio marittimo sugli oggetti di sua proprietà coi quali armò la nave.

La Corte d'appello di Genova sotto l'impero del Codice cessato (2) ebbe a decidere che non il solo comproprietario della nave non può oppignorare a cambio marittimo la nave se non in proporzione della quantità di carati posseduta, ma neppure l'armatore se non vi concorre il consenso della maggioranza dei caratisti. Osservava nei motivi la Corte essere principio di diritto comune e di ragione che il comunista non può obbligare e disporre della cosa comune oltre la propria partecipazione poichè *nemo plus iuris quam in se habet in alium transferre potest*. Perciò nel caso di chi è proprietario

(1) Op. cit., n. 967.

(2) Sentenza 19 dicembre 1881, Cassa marittima Dodero-Figari (*Annali Giur. Ital.*, 1882 pag. 20).

di soli sei carati non si poteva nemmeno, dichiarando di essere proprietario di tutta la nave, vincolare questa sia a pegno che a cambio marittimo, perchè, come nessuno dubita, che solo la propria cosa si possa alienare, e quindi non la quota degli altri caratisti, così nemmeno si potevano impegnare le loro porzioni, poichè ciò è pur sempre una specie di alienazione. Soggiungeva poi la Corte che non poteva bastare al comproprietario « la qualità di armatore, che allora egli avesse rivestito, per attribuirgli la facoltà di obbligare gli altri caratisti col prestito assunto, impegnando la nave senza il loro consenso, perchè se l'armatore è colui che è incaricato dell'amministrazione della cosa comune, ed è "mandatario legale dei suoi compartecip 'nella proprietà della nave, i suoi poteri però non possono estendersi oltre gli atti di amministrazione, nei quali di regola non si può mai vedere inclusa la facoltà di alienare, o di impegnare la cosa comune. Ed il Codice per la marina mercantile, che ha prescritto negli articoli 53 e seguenti, che vi sia uno che assuma rimpetto all'autorità marittima la qualità di armatore, che rappresenti i proprietari della nave e che risponda rimpetto allo Stato dei diritti e delle tasse dovute dalla nave e pel pagamento delle spese fatte all'estero dai consoli per gli uomini dell'equipaggio; in nessun luogo però ha definito i poteri dell'armatore rimpetto ai proprietari della nave, lasciando ciò alle disposizioni del diritto commerciale e comune. Devesi perciò a queste fonti far ricorso, e vedere come siano determinati i diritti dei compartecipi delle navi, e quali i poteri di chi è incaricato di amministrare la cosa comune nell'interesse della comunione.

« Ora, troviamo nel Codice civile, all'articolo 679, che l'alienazione e l'ipoteca data dal partecipante sulla cosa comune, non ha effetto oltre la quota di sua partecipazione, e nell'articolo 678 troviamo, che per l'amministrazione e il miglior godimento della cosa comune, si deve stare alla deliberazione della maggioranza formata dal maggior numero dei voti, che rappresentino la maggior entità degli interessi che sono in comunione salvo alla minoranza il ricorso ai tribunali, quando trovi pregiudizievole alla cosa comune la presa deliberazione.

« Troviamo nell'articolo 319 del Codice di commercio, che i comproprietari delle navi sono tenuti a rispettare le deliberazioni della maggioranza degli interessati, che rappresentano più della metà del valore della nave, e che la vendita della nave all'incanto non può essere ordinata dal tribunale, se non sulla domanda dei comproprietari che rappresentano la metà del suo valore; troviamo nell'articolo 311 che i proprietari sono tenuti per le obbligazioni assunte dal capitano per ciò che concerne la nave e la sua spedizione — ma troviamo pure nell'articolo 329, che il capitano non può nel luogo della dimora dei proprietari senza loro speciale autorizzazione, prendere danaro a prestito sul corpo della nave, nè noleggiarla, e se occorrono spese e i compartecipi ricusano dare il danaro occorrente, deve farsi autorizzare dal tribunale a prendere il danaro a cambio marittimo (articolo 330). Troviamo poi nel Codice civile, all'articolo 1752, che il mandante non è tenuto per le obbligazioni assunte dal mandatario, oltre i limiti del mandato ». In applicazione perciò di queste disposizioni di legge e non constando in fatto che l'armatore fosse stato autorizzato per deliberazione presa dalla maggioranza degli interessati nel bastimento ad assumere il prestito a cambio marittimo, la Corte di Genova diceva nullo il contratto, aggiungendo che il comproprietario non poteva invocare i poteri dell'armatore, perchè se non ha questo potere il capitano, che pure è il gestore e l'amministratore principale della nave, tanto meno poteva farlo l'armatore che non è che il rappresentante della nave rimpetto alla pubblica amministrazione per tutto ciò che possa interessare lo Stato e l'ordine pubblico, e non per gli interessi speciali degli associati fra loro, e di costoro coi terzi, i rapporti giuridici dei quali vanno regolati colle succitate disposizioni di legge le quali non consentono all'armatore comproprietario di poter contrarre un mutuo, vincolando la nave oltre la propria partecipazione. Aggiungeva la sentenza in esame che nemmeno

quando l'armatore avesse assunto il prestito come anticipo di nolo, si potrebbe dir che lo stesso ha fatto un atto di semplice amministrazione, riscuotendo il nolo anticipato. " perocchè si è ben differente l'esazione del nolo che l'armatore possa fare a viaggio finito, col che non s'impegna in alcun modo la responsabilità del comproprietario della nave, dal prestito che assume invece sulla nave, obbligando per la sua restituzione e la nave e il nolo che potrà guadagnare, e col vincolo di tutti i comproprietari obbligati per la restituzione, pregiudicando così necessariamente la loro posizione mentre se debitamente richiesti, avrebbero potuto fornire le somme necessarie a preparare la nave per la partenza, ed evitare quel mutuo che l'armatore senza il loro consenso si è assunto „.

A noi pare che non sieno accettabili nè l'opinione del Vidari nè quella della Corte di Genova, ritenendo che l'armatore non solo possa contrar cambio marittimo volontario pei bisogni urgenti della nave, ma eziandio quando il prestito sia reso necessario dal bisogno dell'amministrazione della nave che gli è affidata, astrazione fatta da ogni sua partecipazione nella proprietà o comproprietà della nave. Con ragione, scrive l'Ascoli (1), che l'atto di dichiarazione d'armatore comprende tutti gli atti di amministrazione, tra i quali devesi annoverare anche il cambio marittimo che possa essere utile al buon andamento dell'amministrazione. L'armatore è sempre un rappresentante del proprietario o dei proprietari della nave: lo è quando stipula coi terzi i contratti di noleggio, quando provvede alla conservazione della nave e a tutto ciò che occorre per la spedizione della nave. A lui spetta la nomina del capitano e tutto quanto ha relazione col viaggio cui la nave è adibita. Ora se non vi sono limitazioni nell'atto di nomina d'armatore, è impossibile negargli la facoltà di vincolare a cambio marittimo la nave quando, specie rimpetto ai terzi, applicando la disposizione scritta per gli institori e pei rappresentanti il mandato conferito tacitamente all'institore si reputa generale, e comprende tutti gli atti appartenenti e necessari all'esercizio del commercio per cui è dato (2). Non riusciamo a comprendere come l'armatore possa contrar mutuo con pegno che porta l'obbligo del rimborso in tutti i casi, e non possa poi vincolare a cambio marittimo la nave che porta il vantaggio della liberazione dall'obbligo di restituire la somma prestata a cambio marittimo ed i profitti quando la nave si perda.

Quindi la dizione dell'art. 595 *persone a ciò specialmente autorizzate* ha, a nostro sommesso avviso, questo significato che dove non sia presente nè il proprietario, nè l'armatore, si richiederà la presenza di uno speciale rappresentante dei proprietari; ma sempre quando sia presente l'armatore non gli si potrà negare la facoltà di stipulare il cambio marittimo, senza il bisogno di una speciale autorizzazione da parte del proprietario o dei comproprietari della nave.

Art. 596.

Dal giorno in cui il capitale prestato e l'interesse marittimo sono divenuti esigibili, non sono dovuti che gli interessi legali sulla somma complessiva.

Sommario.

762. *Ragioni dell'articolo* 596. — *Precedenti.*
763. *Estensione della disposizione dell'articolo* 596.
764. *Dove debba effettuarsi il rimborso del prestito.*

(1) Op. cit., n. 122.

(2) Art. 370 Cod. di commercio.

762. La disposizione in esame non ha riscontro nel Codice di commercio cessato. L'art. 688 del Codice di commercio germanico al riguardo dispone che la somma dovuta a cambio marittimo, qualora nello stesso atto di cambio marittimo non sia inserita una diversa disposizione, deve essere pagata nel porto di destinazione del viaggio, cui si riferisce il cambio marittimo e nell'ottavo giorno dopo l'arrivo della nave in questo porto. Dal giorno della scadenza decorrono gli interessi mercantili sull'intiero debito, compreso il premio. La precedente disposizione non si applica qualora il premio sia pattuito in ragione di tempo, però il premio a tempo decorre fino al pagamento del capitale del cambio marittimo. Il Lewis, nel commento a quell'articolo, scrive che dall'essenza del cambio marittimo sarebbe derivato il diritto del datore di far valere il proprio credito subito dopo l'arrivo della nave nel porto di destinazione del viaggio cui si riferisce il cambio marittimo, però ragioni di opportunità hanno suggerito di prorogare il termine della scadenza a favore del debitore, che si fissò in otto giorni non compreso in essi quello dell'arrivo. Nella Conferenza di Amburgo si osservò a questo proposito (1), che anche dopo il felice arrivo della nave, il creditore corre il rischio che gli oggetti vincolati vadano perduti o diminuiscano di valore in modo da non essere soddisfatto del proprio credito. Quindi coll'interesse legale egli non consegue un completo equivalente. Nel caso di un ordinario prestito di cambio marittimo, si può fondatamente ritenere che desso sia in precedenza calcolato, tenendo conto del menzionato rischio e delle spese fatte per garantirsi contro di questo (premi d'assicurazione per la nave nel porto, come pure pel carico scaricato). Riguardo al premio in ragione di tempo, però, non si può ritenere questo con fondamento. In questo caso anzi, manifestamente, le parti hanno inteso che col premio sia stata stabilita la misura dell'interesse che compete al mutuante fino al pagamento del debito.

La Commissione del 1869 osservava, per giustificare le disposizioni in esame, che " la obbligazione di restituire il danaro prestato e di pagare il profitto marittimo, al verificarsi delle condizioni che costituiscono la essenza del contratto, è tale conseguenza che non abbisogna di una espressa dichiarazione della legge, ma, non di rado, si è elevato nella pratica il dubbio, se divenuto esigibile il capitale e l'interesse del cambio marittimo, occorra, per parte del possessore del titolo relativo, un qualche atto affinchè la somma complessiva, in difetto di pagamento, produca tuttavia un interesse, e quale sia in tal caso l'interesse dovuto. Il titolo del cambio marittimo si negozia in commercio, e perciò, constatato il difetto di pagamento alla scadenza, la decorrenza degli interessi sembra dover intervenire di pieno diritto, anco giusto a quanto venne stabilito nel libro II, col nuovo articolo discusso ed approvato ai nn. 81, 187 e 188, Verbali. Ma è pure importante che la legge definisca anche le questioni subordinate alle quali potrebbe dar luogo la determinazione del doppio rapporto, se cioè sia dovuto un interesse anche sulla somma che rappresenta il profitto marittimo, e se, nel commisurare l'interesse debba, o no, aversi riguardo ai principii che regolano la misura dell'interesse di mora. La soluzione affermativa in entrambi i punti non sembra soggetta ad alcun dubbio, ove si consideri che l'interesse di un debito scaduto, unendosi al capitale, compone un ente suscettibile di produrre al commerciante profitti ulteriori, e che cessati i motivi speciali, che determinarono la stipulazione di un interesse straordinario, deve subentrare, riguardo alla misura di esso, la regola comune dell'interesse di mora ".

763. Sono questi i principii cui la disposizione in esame si informa e che in sostanza tende a sostituire all'interesse marittimo pattuito in vista dei rischi cui col prestito si esponeva il prestatore, l'interesse legale sulla somma complessiva, non essendovi alcuna ragione che si paghi più dell'interesse legale, quando tutto rientra sotto l'impero del diritto comune e cessa la causa

(1) *Protocollo*, VIII, pag. 4049.

per cui un interesse speciale si era stipulato e doveva essere corrisposto.

Sarebbe stato bene che, al riguardo, si fosse scritta nel Codice l'ultima disposizione dell'articolo 688 del Codice di commercio germanico e cioè, che se il premio fu convenuto in ragione di tempo, cessa di essere applicabile la disposizione a termini della quale decorrono gli interessi mercantili pell'intero debito marittimo, compreso il premio dal giorno fissato per il pagamento, perchè, come osserva giustamente l'Ascoli (1), " sebbene l'articolo 601 disponga che, quanto alla nave, i rischi cessano al momento in cui la nave dà fondo nel luogo di sua destinazione, mancando l'azione personale, in sostanza il rischio del prestatore continua a decorrere anche dopo, fino al pagamento del capitale: e quanto al carico i rischi continuano a correre anche dopo il giorno in cui è divenuto esigibile il capitale prestato e gli interessi marittimi, perchè non cessano che al giorno che le merci sono deposte a terra nel luogo della loro destinazione ".

764. Il pagamento del capitale e dell'interesse marittimo deve, salvo patto speciale, effettuarsi nel luogo di destinazione della nave o nel porto dove trovasi la nave al cessare dei rischi determinati nel contratto. Il debitore dovrebbe intendersi liberato quando, in assenza del creditore o di persona per esso legittima, addivenisse al deposito della somma dovuta, e cesserebbe di essere dovuto l'interesse legale quando, essendo presente il creditore non si curasse di esigere benchè avvertito di farlo, quando cioè si verificasse pel creditore la *mora accipiendi*.

—

Art. 597.

Se il viaggio è rotto prima del cominciamento dei rischi, chi ha ricevuto il danaro è obbligato a restituirlo coll'interesse legale dal giorno del prestito. Ma se la rottura del viaggio sia avvenuta per fatto suo, egli deve l'interesse al corso di piazza ove sia superiore all'interesse legale, e deve inoltre pagare l'indennità dovuta all'assicuratore, se il prestito era assicurato.

Sommario.

765. *Rottura del viaggio prima del cominciamento dei rischi. — Giurisprudenza anteriore alle disposizioni dell'articolo* 597.
766. *Motivi della Commissione del* 1869.
767. *Quali somme debba pagare chi ha ricevuto il danaro.*

765. La disposizione che dobbiamo esaminare non era scritta nel Codice del 1865. Il principio in essa enunciato non è però nuovo, perchè nell'assenza di precisa disposizione di legge tanto nella dottrina che nella giurisprudenza anteriore al nostro Codice veniva deciso che, comunque nel cambio marittimo, conosciuto nella sua origine siccome un contratto di denaro traiettizio che alcuno dà, a suo rischio, ad un altro per valersene nei traffici oltre mare, sia stata introdotta dalle moderne legislazioni un'ampliazione in quanto all'uso del denaro dato a cambio, è però sempre essenziale, all'effetto del privilegio, che il denaro dato a cambio abbia per causale il riattamento, vettovagliamento, armamento e corredo del bastimento prima della partenza per un viaggio qualunque, che il denaro istesso sia esposto ai rischi della navigazione ed in corrispettività dei rischi medesimi sia stabilito a favore del

(1) Commento all'art. 596 — Op. cit., n. 799.

cambiante un premio marittimo (1). Così, insegna il Parodi (2), il Cresp (3), l'Ombrosi (4), il Boulay-Paty (5), il Pothier (6) e il Dalloz (7). Da quanto abbiamo sin qui esposto risulta evidente la regola incontestabile di diritto marittimo che è condizione essenziale della validità del cambio marittimo che ciò che ne forma oggetto trovisi esposto ai rischi marittimi. Segue da ciò che, se il viaggio non è neppure incominciato, il cambiante non ha diritto a nessun profitto marittimo, ma può soltanto pretendere la restituzione della somma sborsata coi suoi interessi terrestri, salvo che il fatto provenga da forza maggiore, nel qual caso egli non potrebbe pretendere neppure questi interessi se non dal giorno della costituzione in mora. Sono in questo senso le sentenze 11 giugno 1878 (8) e 28 maggio 1880 (9) della Corte d'appello di Genova e 24 gennaio 1863 della Cassazione di Milano (10), colle quali venne deciso che se il viaggio previsto nel contratto di cambio marittimo su nave non siasi neppur cominciato per causa estranea al cambiante, questi ha sempre diritto ad un'indennità proporzionata al pericolo già corso, non ostante il patto che il cambio sarebbesi pagato al termine del viaggio.

Quello però che prima del nostro Codice veniva insegnato dalla giurisprudenza, oggi è scritto all'articolo 597 pel quale non è più possibile dubitare che, perchè la somma imprestata goda del privilegio occorre che il viaggio sia cominciato, siano quindi cominciati i rischi. Dispone la legge che se il viaggio è rotto prima del cominciamento dei rischi chi ha ricevuto il denaro è obbligato a restituirlo coll'interesse legale dal giorno del prestito. Ma se la rottura del viaggio sia avvenuta per fatto suo, egli deve l'interesse al corso di piazza ove sia superiore all'interesse legale, e deve inoltre pagare l'indennità dovuta all'assicuratore se il prestito era assicurato.

766. La Commissione del 1869 dava della nuova disposizione che nel Codice introduceva questa giustificazione: " È condizione essenziale del contratto di cambio marittimo, che le cose affette al medesimo siano esposte ai rischi della navigazione. Quale sarà dunque lo stato giuridico delle due parti, se prima del cominciamento dei rischi si desista dall'intraprendere il viaggio per il quale il prestito venne contratto? Nulla intorno a ciò dispone il Codice vigente, ma il probabile avverarsi del caso accennato sembra richiedere un qualche provvedimento. Certamente, mancando l'oggetto del contratto, il denaro prestato dev'essere restituito e non può essere dovuto il profitto marittimo, se la cosa non venne esposta ai rischi dei quali esso costituisce il corrispettivo; ma è certo del pari che il prestatore non può utilizzare il suo denaro finchè questo si trova in mano del sovvenuto: e non è giusto che questi se ne giovi gratuitamente. Nella ricerca di una disposizione atta a risolvere le incertezze che possono emergere nel caso supposto, non vi ha dubbio che la soluzione debba essere diversa, secondochè la rottura del viaggio è avvenuta per fatto di chi ha ricevuto il denaro o per fatto da lui indipendente. In quest'ultima ipotesi dovendosi eliminare ogni idea di colpa, il denaro deve essere restituito coll'interesse legale dal giorno del prestito, e nell'ipotesi contraria il risarcimento dovuto al prestatore deve comprendere la rifusione del danno nella ragione dell'interesse corrente in piazza nel giorno e nel luogo in cui fu prestato il denaro, nonchè dell'ammontare dell'indennità dovuta agli assicuratori, qualora, avendo il prestatore assicurato la

(1) Corte d'appello di Genova, 26 febbraio 1861 (*Bettini*, 1861, 2, pag. 290); in senso conforme: Kuricke, *Jus maritimum*, tit. VI, *de foen. nautico*. Secondo il giureconsulto Modestino (sez. 1, *de nautico foen.*) *traiectitiam pecuniam est pecunia quae trans mare vehitur ceterum si eodem loco consumatur non est traiectitia.*

(2) *Diritto comm.*, IV, pag. 21.

(3) *Droit maritime*, II, p. 226.

(4) *Decis.*, vol. III, dec. 74.

(5) Op. cit., tit. IX.

(6) *Prêt à la grosse*, n. 16.

(7) *Rép.*, voce *Droit maritime*, nn. 1304, 1305, 1378, 1379.

(8) *Eco di Giurisprudenza*, II, pag. 402.

(9) *Eco di Giur.*, IV, p. 194.

(10) *Bettini*, 1863, I, p. 90.

somma data a cambio marittimo, debba chiedere lo storno del contratto „.

L'aggiunta contenuta nella seconda parte dell'articolo relativa al caso dell'interesse al corso di piazza superiore a quello legale, venne proposta dalla Commissione coordinatrice, la quale osservava: " Nell'art. 589 del progetto definitivo era detto che se la rottura del viaggio è avvenuta per fatto di chi ha ricevuto il prestito, questi deve l'interesse al corso di piazza. La Commissione, considerando che siccome nella seconda parte dell'articolo, la legge impone senza dubbio al debitore il pagamento dell'interesse al corso di piazza come più gravoso, essendo certo che qualora per la variabilità dei corsi l'interesse corrente fosse inferiore all'interesse legale, quella disposizione non avrebbe ragione di essere, così a prevenire dubbi proponeva di aggiungere dopo le parole *corso di piazza* le altre *ove sia superiore all'interesse legale* „.

761. Esposte le ragioni che hanno determinato la disposizione in esame ben poco ci rimane da aggiungere per completarne il commento. Nella stessa la legge non si preoccupa altro che di un fatto, e cioè che indipendentemente da un evento di forza maggiore o fortuito il contratto di prestito a cambio marittimo, non possa sortire esecuzione. Relativamente al caso fortuito o alla forza maggiore, la legge nulla dispone. Ma è evidente e va da sè che ove l'uno o l'altro avvenisse dovrebbero applicarsi le regole scritte per consimili casi pel contratto di noleggio. Il fatto, che l'art. 597 contempla, è invece quello in cui il viaggio non sia cominciato senza colpa di chi ha ricevuto il denaro, nella prima parte; nella seconda invece disciplina la rottura del viaggio avvenuto per colpa di chi ha ricevuto il denaro. Cessando la ragione per cui il contratto era stato concluso, mancando il rischio è evidente che si avrà un contratto che non poteva più sussistere, ed è perciò che la legge vuole si restituisca la somma tolta ad imprestito coll'interesse legale dal giorno del prestito; se il viaggio non può più essere intrapreso, per colpa di chi ha ricevuto il prestito, è chiaro che, non potendosi al creditore imputare la risoluzione del contratto, non bastava assoggettare il debitore a corrispondere l'interesse legale soltanto, ma si doveva obbligarlo a prestare quello al corso di piazza, nel caso che lo stesso fosse a quello superiore. Vuole altresì la legge che il debitore paghi l'indennità dovuta all'assicuratore se il prestito era assicurato.

Nel caso in cui il corso di piazza fosse minore del cambio marittimo convenuto, il Vidari (1) insegna non esservi ragione, per cui il debitore debba pagare meno di tal cambio, sebbene questo sarebbe dovuto non già a titolo di profitto marittimo, bensì di risarcimento. Accettiamo questo insegnamento, avvertendo che è pure a titolo di risarcimento per la mancata esecuzione del contratto che è scritta, nella legge, la disparità di trattamento tra il caso in cui non vi è colpa da parte del debitore e quello in cui la stessa siavi.

Art. 598.

Chi dà il danaro a cambio marittimo non corre rischio in caso di cambiamento della via, del viaggio o della nave dichiarati nel contratto, salvo se il cambiamento sia avvenuto per caso fortuito o per forza maggiore.

Similmente colui che dà il danaro non corre rischio in qualunque caso di reticenza o di falsa dichiarazione di chi lo riceve, la quale diminuisca l'opinione dei rischi o ne cambi l'oggetto.

(1) Op. cit., n. 1075.

Il cambiamento del capitano o del padrone, anche per congedo datogli dal proprietario della nave, non fa cessare gli effetti del contratto, se non vi è convenzione contraria.

Sommario.

768. *Generalità intorno all'articolo* 598.
769. *Principio cui s'informa l'articolo* 598.
770. *Distinzione tra fatto volontario e fatto necessario.*
771. *Quando si verifichi cambiamento di via.*
772. *Quando siavi cambiamento di viaggio.*
773. *Cambiamento della nave.*
774. *Reticenza o falsa dichiarazione di chi riceve il prestito.*
775. *Quando produce nullità il cambiamento del capitano.*
776. *Diritti del prestatore nel caso di nullità del contratto.*
777. *Se il creditore possa pretendere l'indennità di storno.*
778. *Chi possa invocare l'articolo* 598.
779. *Eccezione all'articolo* 598.
780. *Quando la stessa si applichi.*

768. L'articolo 598 è una conseguenza dell'articolo 590. Tra i requisiti che la scrittura di cambio marittimo deve indicare, vi è quello del nome della nave e del viaggio, ed è certo che chi ha dato il denaro in imprestito, può averlo dato in occasione di un determinato viaggio, di una determinata nave. Perciò giustamente venne applicato al cambiamento della via, del viaggio, della nave, quanto l'art. 438 del Codice del 1865 aveva scritto relativamente alle merci caricate su nave diversa da quella in contratto indicata. Osservava la Commissione del 1869: " L'art. 438 del Codice vigente determina che il prestatore a cambio marittimo sopra merci, non corre rischio per esse, se furono caricate in una nave diversa da quella indicata nel contratto, ad eccezione del caso che il cambiamento sia avvenuto per forza maggiore. Ma questa limitazione dei rischi non può ritenersi ristretta al solo prestatore sopra merci, nè alla sola ipotesi testè indicata, poichè per l'analogia che esiste tra il contratto di cambio marittimo, ed il contratto di assicurazione, un eguale principio dev'essere certamente applicabile anche nelle ipotesi prevedute dall'art. 465, che, cioè, siasi mutata la via od il viaggio dichiarato nel contratto: e così pure nell'altra ipotesi pur preveduta dall'art. 462, che, cioè, mediante reticenze o false dichiarazioni di chi riceve il denaro siasi diminuita nel prestatore l'opinione del rischio, o mutato l'oggetto del medesimo ".

769. Il principio che governa il contratto di cambio marittimo è quello che tutti i sinistri da cui ne consegue la perdita totale o parziale delle merci soggette a cambio marittimo sono sostenute da colui che diè in imprestito la somma. Questo principio è consacrato nell'art. 599 che esamineremo, del quale, quello in esame è una limitazione, perchè stabilito, che il debitore è liberato quando le cose, su cui è costituito il prestito, periscono per caso fortuito o per forza maggiore nel tempo e nel luogo dei rischi assunti da chi ha dato il denaro, ne segue, che salvi gli avvenimenti dalla legge previsti, non debba il contratto aver effetto. Questo in brevi parole è il senso della disposizione in esame, che presume che gli eventi in essa contemplati, e cioè il cambiamento della via, del viaggio o della nave dichiarate nel contratto, abbiano prodotta la perdita, la diminuzione di valore od il deterioramento delle cose vincolate. In forza di tale presunzione chi ha dato a prestito il denaro, è dispensato da qualunque prova della causa onde derivò il sinistro, ed è ciò pienamente conforme a giustizia, perchè il più delle volte, ove egli

avesse dovuto dar prova di un tal fatto, sarebbe andato incontro a grandissime difficoltà. Starà al proprietario della nave, al capitano, o in genere al debitore della somma l'escludere la presunzione dalla legge stabilita.

Avvertiamo a questo proposito che, anche la scienza positiva o presunta del sinistro o del salvo arrivo induce la nullità del contratto. Perciò in tale contratto le parti sono tenute a dichiarare tutte le circostanze che possono più o meno influire sull'opinione del rischio (1).

710. La legge distingue però il fatto volontario dal necessario. Mentre dispone che il prestatore non corre rischio nel caso di cambiamento della via, del viaggio o della nave dichiarata nel contratto; se uno di tali fatti avvenga per forza maggiore o per caso fortuito vuole che il contratto abbia la sua completa esecuzione. Parimenti dispone, che il prestatore non corre rischio in caso di reticenza o di falsa dichiarazione di chi riceve il denaro, la quale diminuisca l'opinione dei rischi o ne cambi l'oggetto. Esaminiamo partitamente le due ipotesi previste dalla legge, le quali tutte riflettono fatti avvenuti dopo che il viaggio è cominciato.

711. Vi è cambiamento di via, secondo insegna il Vidari (2), quando la nave pur muovendo dal porto convenuto (o di partenza, o di rilascio durante il viaggio) e dirigendosi a quello di destinazione, non segue pure il cammino pattuito, ma prolunga od abbrevia il viaggio, passando per luoghi non preveduti nel contratto e non necessari a raggiungere il porto di destinazione o quello dove devono cessare i rischi, e facendo così più grave ed anche diversa la condizione del creditore. Soggiunge che vi è mutamento imputabile al debitore, sia esso lo stesso armatore o il capitano, quando anche il cammino venga fatto più breve, ed i pericoli non sieno maggiori di quelli per il cammino pattuito, perchè se le cose sopra cui il prestito è garantito periranno o soffriranno avarie durante quel tragitto, le conseguenze della perdita o dell'avaria saranno a tutto carico del debitore, quand'egli non riesca a provar che, se anche avesse seguito il cammino convenuto, quelle cose sarebbero state egualmente colpite da sinistro.

Quindi ove si verifichi cambiamento di via, la conseguenza è solo questa: il creditore non corre rischio per la somma imprestata; notisi però che una breve deviazione dalla via che si dovesse percorrere, con pronto ritorno alla stessa, e l'assenza di qualunque sinistro durante il tempo in cui si cambiò la via, non potrebbero onninamente equipararsi al cambiamento di via previsto nell'art. 598, e il creditore dovrebbe egualmente rispondere dei rischi assunti, purchè gli stessi si siano verificati durante il cammino ed il tempo convenuti. Dipenderà sempre, però, da un apprezzamento delle varie circostanze del fatto, il vedere, se il tempo dei rischi possa, o no, ritenersi cessato. La legge non vuole altro che questo, che i rischi non siano a carico del creditore durante il tempo in cui dura il cambiamento, che se però non avvenga alcun sinistro in quel mentre, ma solo quando la nave ritorna al cammino normale, ci sembra che ragioni di equità, e principalmente quella che la legge non è affatto contraria, suggeriscano di riconoscere al contratto validità piena.

Quando si tratti di rischi a viaggio od a tempo e viaggio insieme, questo principio potrebbe soffrire eccezione, se da parte del creditore si riuscisse a dimostrare che dipese dal mutamento del viaggio il sinistro avvenuto, perchè ove il viaggio avesse avuto nel tempo convenuto esaurimento, il sinistro non sarebbe avvenuto.

712. Vi è cambiamento di viaggio, quando invece, che deviare dal cammino solito, si muta affatto la destinazione della nave. Però non equivarrebbe a cambiamento di viaggio un semplice suo prolungamento per un punto più lontano da quello convenuto, sempre, però, in prosecuzione

(1) Appello Genova, 31 dicembre 1877 (*Eco di Giurispr.*, II, pag. 87).

(2) Op. cit., n. 1050.

dello stesso cammino. Allora, come insegna il Vidari (1), bisogna distinguere tra rischi, rischi a tempo e a viaggio, o a tempo ed a viaggio insieme. Se i rischi sono a tempo, e per un tempo minore della durata del viaggio, essi continuano a decorrere a carico del creditore, sino a che non sia trascorso tutto il tempo convenuto: ond'è che dentro questi confini, il contratto riceve piena applicazione, perchè il cambiamento di destinazione non è cosa che riguardi il creditore, e perchè il contratto da lui concluso è anche stato eseguito prima di quello. Se i rischi sono a viaggio, il cambiamento suo, anche per semplice prolungazione, mutando una delle condizioni essenziali del contratto, questo s'intende risoluto. Nel qual caso, come pure ed a maggior ragione, se il cambiamento importi un viaggio per tutt'altra direzione da quella convenuta, il creditore ha diritto di chiedere la restituzione della somma prestata e di tutto il profitto marittimo.

Notiamo però che la parola *viaggio* non ha un significato assoluto, ma deve essere interpretata a seconda dei casi, avuto riguardo all'intenzione presunta delle parti (2).

773. Finalmente non corre rischio il creditore nel caso di cambiamento della nave dichiarata in contratto. Se il cambio marittimo è costituito sulla nave o sulle cose caricate, ognun vede come la nave sia elemento essenziale pel contratto stesso. Può essere appunto in vista di una nave determinata che si pattuì un determinato profitto marittimo che sarebbe stato maggiore nel caso di una nave diversa. Perciò al cambiamento volontario della navela legge fa corrispondere la pena pel debitore che il creditore non corre più alcun rischio.

774. L'ultimo caso in cui il creditore non corre rischio, salvo quello che riflette il cambiamento del capitano, quando fosse convenuto, è relativo alla reticenza o alla falsa dichiarazione di chi riceve il denaro la quale diminuisca l'opinione dei rischi o ne cambi l'oggetto.

Vedremo parlando del contratto di assicurazione un'altra applicazione del principio stabilito in quest'articolo, che è pei due contratti identico. La reticenza che produce la nullità del contratto di cambio marittimo, deve riferirsi a circostanze conosciute da chi ottiene il prestito. Il Codice nostro esige che il debitore dichiari tutte le notizie che possono influire sul concetto del rischio; lo stesso deve dire quanto sa. Se perciò il creditore provi che la circostanza taciuta era influente sull'apprezzamento del rischio, che il debitore la conosceva, il cambio marittimo è nullo, e vi è nullità nel concetto della legge, tanto se il debitore tacque la circostanza influente per mala fede, come per negligenza; per completare il concetto della reticenza, non occorre l'intenzione dolosa. Indarno il debitore invocherebbe a scusa del suo silenzio il dire che tacque, credendo la reticenza infondata o indifferente sull'opinione del rischio; la legge fa ricadere a suo carico la conseguenza del suo erroneo apprezzamento, perchè ammettendo il contrario si aprirebbe troppo facile adito alle frodi. La parola della legge esclude qualunque idea di buona o mala fede, è generale, e riflette *qualunque caso di reticenza.*

775. Finalmente, però quando il caso sia previsto nella convenzione, può il prestatore non essere tenuto a correre i rischi quando sia cambiato il capitano o il padrone anche per congedo datogli dal proprietario della nave. Del resto il cambiamento del capitano, non fa, per espressa disposizione di legge, cessare gli effetti del contratto.

776. Vediamo ora quali siano nei casi fin qui esaminati i diritti di colui che ha dato a prestito a cambio marittimo la somma, e per fatto del capitano o del proprietario della nave o dell'armatore si trova a non correre più il rischio previsto nel contratto.

Avvenuto il fatto, la legge è esplicita al riguardo, il contratto non ha più effetto, e

(1) Op. cit., n. 1068.

(2) Appello Genova, 23 maggio 1893 (*Temi Genovese*, 1893, pag. 397).

chi ha ricevuta la somma, deve restituirla Dovrà anche il profitto marittimo? I Vidari (1) lo afferma e ne adduce come ragione che mutata una condizione essenzialissima sono mutati anche i rischi. Noi però non crediamo che ciò sia esatto, nè di fronte ai principii generali, nè di fronte a quanto dispone l'art. 597 che abbiamo esaminato. Il profitto marittimo è convenuto in vista dei rischi che corre chi ha dato a prestito la somma; ora cessa ogni ragione di dire dovuto il premio pei rischi, quando questi non sono stati corsi dal prestatore, altrimenti si accorderebbe un premio a chi effettivamente non ha corso pericolo alcuno. Noi crediamo che di fronte, tanto ai principii, che all'art. 597 del nostro Codice il prestatore non abbia diritto che al rimborso del capitale e agli interessi legali che avrebbe potuto ritrarre impiegando altrimenti la somma.

777. Quanto dispone l'art. 597 crediamo risolva anche la questione sollevatasi in dottrina, se, in caso d'annullamento o riduzione del cambio marittimo, possa il creditore pretendere l'indennità di storno che l'art. 614 accorda all'assicuratore a tal titolo, e cioè la metà del premio convenuto. Il solo interesse legale è l'indennità dovuta nel caso in esame, oltre all'indennità dovuta all'assicuratore, se il prestito fosse stato assicurato (2).

Nel caso poi di reticenza o falsa dichiarazione, dovrebbe pure applicarsi lo stesso principio, e così non potrà essere dovuto il profitto marittimo al prestatore che, per effetto della disposizione dell'art. 598, non ha corso rischio; ove però le cose arrivino a buon porto, il profitto marittimo sarà dovuto, imperocchè non potrebbe ammettersi che il debitore potesse invocare il suo mal fatto a danno del creditore.

778. La disposizione in esame è scritta a tutto vantaggio del creditore, quindi non può essere invocata che da lui; è il creditore unico giudice della convenienza, o meno, di valersi dell'art. 598, che potrà optare per la nullità del contratto, o per la sua validità, non altri, meno di ogni altro, il debitore che col suo fatto, ha dato luogo a che un contratto non potesse sortire valida esecuzione.

779. La sola eccezione che la legge nostra scrive alla disposizione in esame, è quella che riflette il cambiamento di via, di viaggio o della nave, avvenuto per caso fortuito o per forza maggiore. È certo che, quanto, in condizioni normali, può apparire un biasimevole arbitrio, può, nel concorso di determinati fatti, risolversi in un sacro dovere pel capitano, ed è fuori di dubbio che, se durante il viaggio il capitano è obbligato a variare la rotta, o a mutare la destinazione della nave, perchè è chiuso il porto d'approdo, ovvero essendosi resa innavigabile la nave, a questa un'altra ne sostituisce, non si potrà considerare un tal fatto necessario come se fosse volontario. Sono esaurienti a questo riguardo alcune considerazioni del Borsari che è prezzo dell'opera di riferire (3): « arresto di principe, ordine di governo, per cui o debba cedersi la nave o interrompersi la navigazione, sono eventi che s'impongono irresistibilmente quanto ogni altro; onde pare che si rientri nella disposizione dell'art. 438.

« Ma inoltrandoci nelle ipotesi di fatto, le cose vengono cangiando aspetto e importa il vedere, se in corrispondenza non si modifichi l'applicazione del diritto. Io non voglio qui prevenire un'indagine di diritto che deve occuparci più avanti sulle conseguenze che l'anormale e forzato troncamento del viaggio viene a produrre nell'interesse delle parti, ma voglio soltanto segnalare una posizione di fatto, e rilevare una differenza fra ciò che d'ordinario avviene quando si è colpiti da un infortunio di mare o piuttosto da ostacoli di altra natura. Se la vostra nave è ridotta all'impotenza per la prima cagione, vi sarà più o meno difficile procurarvi un altro bastimento, ma il mare in tutta la sua ampiezza

(1) Op. cit., n. 1086.
(2) Vedi in senso conforme: ASCOLI, *Commento all'art.* 698, n. 809.
(3) Op. cit., n. 1273.

resta libero innanzi a voi. Voi potete seguitare il vostro cammino, rivolgere ancora la prora verso il porto preavvisato dai contraenti, e mantenendo nel rischio il mutuante, serbare in vita la convenzione. Diversamente può concepirsi l'altro caso senza pensare ad impedimenti frapposti alla libera navigazione; siamo tratti a supporre uno stato di guerra; certi porti vi saranno chiusi, e voi sarete costretto a fare un più lungo giro per arrivare al luogo di destinazione. Non basta ciò, perchè la nuova imbarcazione rimanga senz'effetto per quanto riguarda il cambio marittimo? Dovendo *percorrere una via sulla quale i rischi più non percuotano il prestatore* perchè ogni deviazione dalla linea contrattuale genera questa conseguenza giuridica, non sarà ciò di ostacolo alla prosecuzione del viaggio? Veramente il cambiamento della nave può considerarsi come un *accidens*, potendo presentarsi la questione anche astraendo da questo fatto. E rispondo, che la deviazione essendo l'effetto di una forza maggiore, il mutuante dovrà permanere nel rischio semprechè il capitano non devii oltre quello che è necessario per riprendere la direzione assegnata.

" Noi vediamo quanto la legge sia gelosa di serbare alla navigazione quegli stessi mezzi di trasporto che furono primitivamente convenuti all'oggetto di tutelare l'integrità del cambio marittimo. Nondimeno il cambiamento della nave si concede perchè necessario. Ma questa parola lascia una tal quale latitudine. Se *necessario* vuol dire quello che è *assolutamente inevitabile*, perchè il capitano sarà autorizzato a cambiare la nave quando possa ristaurarsi e rimettersi in mare?

" Noi dobbiamo apprezzare la forza di questa difficoltà, e stabilire innanzitutto che il capitano non deve procedere sbadatamente in sì delicata e grave materia. È anche vero che nulla prescrivendo la legge, e lasciando quindi una certa estensione di ragionevole arbitrio nel valutare le circostanze, non dovremo spingerci agli estremi rigori. Sarebbe condannabile la condotta del capitano se, potendo senza molta difficoltà valersi del suo bastimento riparandone i danni, facesse passaggio ad altra nave, trovando per avventura più comodo il farlo. D'altra parte non gli dovrebbero essere imposti troppo gravi sacrifici. Talvolta la spesa del ristauro non compensa la riedificazione del bastimento. Tal'altra, interessi urgentissimi incalzano a continuare il viaggio; e ciò è forte argomento quando, in ispecie, il cambio marittimo non rappresenti una delle maggiori obbligazioni della impresa. Sarebbe ingiusto di costringere il capitano a stare due mesi sul cantiere, ove può lasciare il suo naviglio scomposto per essere comodamente e più solidamente restaurato, Alla lealtà dell'operare in sì duri eventi vorranno principalmente deferire i giudici del fatto. Noi ci limitiamo a tracciare questi semplici criteri.

" Quanto al naviglio sostituito, di pari o minore forza, e se il capitano, quantunque agente sotto l'impero della necessità, sia responsabile della mala sostituzione, non diciamo, fuorchè la questione essere puramente di fatto. Non si trovarono legni migliori? Peccò il capitano d'imperizia o di negligenza? La teoria non può dirlo ".

780. La disposizione in esame si applica tanto al caso di cambiamento prima, del cominciamento del viaggio, quanto a quello in cui lo stesso segua dopo la partenza della nave, colla differenza, che prima della partenza, il non correre rischio costituisce la risoluzione del cambio marittimo, mentre dopo la partenza ne costituisce la cessazione. Dove il rischio non è ancora cominciato, non vi fu mai principio di attuazione, dove invece vi fu, se anche la durata ne fu brevissima, il cambio marittimo è stato non un nome soltanto, ma una cosa, un fatto avverato e ottiene tutto il suo effetto. Prima della partenza la cessazione del rischio equivale alla rottura del viaggio. Rimane sempre il debito, il capitale ricevuto deve restituirsi, coll'interesse legale, senza alcun riguardo al profitto marittimo, cioè a quell'interesse, che avrebbe dovuto corrispondersi a norma del contratto, se lo stesso avesse avuto effetto.

Art. 599.

Se le cose sulle quali fu costituito il prestito a cambio marittimo sono intieramente perdute per caso fortuito o per forza maggiore, nel tempo e nel luogo dei rischi assunti da chi ha dato il danaro, chi lo ha ricevuto è liberato.

Se la perdita è parziale, il pagamento delle somme prestate è ridotto al valore delle cose vincolate al prestito che furono salvate, salvo il rimborso delle spese di ricuperamento, e il pagamento dei crediti privilegiati ai quali fosse dovuta la preferenza.

Quando il prestito è fatto sul nolo, il pagamento in caso di sinistro è ridotto a ciò che è dovuto dai noleggiatori, fatta deduzione dei salari spettanti alle persone dell'equipaggio per l'ultimo viaggio, e della contribuzione alle spese di salvataggio.

Se la cosa sulla quale è costituito il cambio marittimo è anche assicurata, il valore di ciò che fu salvato è diviso tra colui che diede a cambio marittimo per il solo capitale e l'assicuratore per le somme assicurate in proporzione del loro interesse.

Sommario.

781. *Ragioni dell'articolo* 599. — *Osservazioni della Commissione del* 1869.
782. *Perdita intiera delle cose caricate. — Conseguenze.*
783. *Se si applichi l'articolo* 599 *al caso in cui la nave non raggiunga il porto di destinazione.*
784. *Perdita parziale delle cose caricate.*
785. *Come si operi la riduzione per procedere alla restituzione delle somme prestate.*
786. *Se occorra l'abbandono al creditore per poter aver diritto al rimborso.*
787. *Quando il diritto del creditore si estenda anche ad altri cespiti.*
788. *Il creditore oltre al capitale ha diritto al profitto marittimo.*
789. *Prestito sul nolo.*
790. Quid *quando la merce caricata superi la somma imprestata. — Diritto del capitano a sbarcarla. — Conseguenze.*
791. *Concorso di un cambio marittimo e di assicurazione sulle medesime cose.*
792. *Contribuzione dei prestatori ed assicuratori. — Come si operi.*
792 *bis. Se sia soggetta a contribuzione la somma dovuta per risarcimento di danni in caso di urto di nave.*

781. Nell'art. 599 sono fuse varie disposizioni del Codice precedente. La Commissione del 1869, nel proporre la nuova redazione osservava: "La perdita totale delle cose vincolate al prestito a cambio marittimo, libera chi ha ricevuto il denaro, qualora essa sia avvenuta per caso fortuito o per forza maggiore nel tempo e nel luogo dei rischi assunti. Questa disposizione, espressa nell'art. 439 del Codice vigente, dev'essere avvicinata a quella dell'art. 441, che prevedendo il caso di naufragio, stabilisce come il pagamento della somma prestata, venga ridotto al valore delle cose

salvate. Ma la perdita parziale che dà luogo ad una riduzione della somma prestata, non può essere ristretta al solo caso di naufragio, molti altri essendo i sinistri marittimi che feriscono l'interesse del prestatore.

" Perciò la Commissione reputa che, per esattezza di linguaggio, la formola legislativa debba estendersi ad ogni perdita parziale, avvenuta sotto le condizioni stesse, che fanno cadere a peso del prestatore la perdita totale.

" Siccome poi, ciò che viene salvato in caso di naufragio, è aggravato dalla spesa di ricuperamento, non v'ha dubbio che tali spese devono essere dedotte dal valore delle cose salvate, riservato inoltre il diritto dei creditori che avessero un titolo prevalente al privilegio che compete a colui che ha dato il denaro.

" La modificazione introdotta col permettere la stipulazione di un cambio marittimo sul solo nolo, reca il bisogno di aggiungere una nuova disposizione per regolare in quel caso le conseguenze della perdita parziale.

" Anche il nolo deve contribuire alla spesa di salvataggio, e quindi, chi presta danaro sullo stesso, deve necessariamente sopportare il relativo sacrificio: ma il nolo è anche vincolato con privilegio speciale ai salari dovuti alle persone dell'equipaggio. Non è qui il luogo di determinare il vario grado di preferenza dei crediti privilegiati, ma è certamente opportuno che a toglimento d'ogni incertezza, si dichiari qui pure, che i salari dovuti alle persone dell'equipaggio, devono prelevarsi sulle cose salvate, innanzi di ciò che è dovuto ai prestatori a cambio marittimo. Il nolo comprende infatti le spese necessarie all'esecuzione del viaggio, e fra queste è principalissima quella dell'opera che presta la gente di mare. Prescindendo anche dal considerare che unitamente alle prestazioni delle persone dell'equipaggio devesi attribuire in caso di naufragio il salvamento di una parte delle cose caricate, resterà sempre, che il nolo non può presentare per l'armatore un ente attivo capace di guarentire un prestito ricevuto, fuorchè per quella parte di esso che risulta dopo detratte le spese necessarie all'esecuzione del viaggio, che comprendono i salari della gente di mare. — Nessuno certamente vorrà dunque prestare a cambio marittimo fino alla concorrenza del nolo lordo, perchè al momento dell'arrivo nel porto di destinazione una buona parte di esso assorbita dai salari, sfumerebbe completamente e non potrebbe fornirgli alcuna garanzia. — Ed anzi giusta la disposizione dell'art. 128 il prestito sul nolo non sarebbe valido per la parte eccedente l'ammontare del nolo netto; sicchè i salari dei marinai devono sempre essere prelevati, tanto nel determinare la somma per la quale può vincolarsi il nolo al prestito, quanto nel valutare la parte di nolo, che dopo il sinistro rimane a disposizione del prestatore. — Non può dirsi pertanto che al cambio marittimo sul nolo debbano applicarsi i principii che reggono la materia delle assicurazioni, poichè nulla di certo vieta all'armatore di assicurare il nolo lordo, per poter colla somma assicurata sostenere, in caso di disastro, le spese che vi sono inerenti a fruire il profitto sperato; ma il cambio marittimo è un prestito fatto sopra una cosa esposta a rischio di mare, e nessuno può immaginare che l'armatore possa, dopo compiuto il viaggio, dir sua quella parte di nolo che dev'essere assorbita dai salari dei marinai. Egli non può quindi cedere al prestatore maggiore diritto di quello che abbia egli stesso, e conseguentemente sembra di tutta giustizia che i salari della gente di mare, siano prelevati dal valore delle cose salvate, prima che queste divengano proprietà del prestatore ,. Per queste considerazioni la Commissione del 1869 approvava i primi tre capoversi dell'art. 599. Si aggiungeva dalla stessa: " Qualora, in conseguenza dei sinistri avvenuti alle cose vincolate al prestito, il proprietario di esse sia ammesso a partecipare alla contribuzione di avarie dovute dagli altri interessati la somma che per questo titolo egli riceve, viene in luogo delle cose perdute od a reintegro, almeno parziale, del danno sofferto. Di questa somma egli non può disporre, che in soggezione a quanto deve a chi gli ha prestato su quella con danaro a cambio marittimo. Ma potrebbe credersi che per la perdita della cosa

il privilegio del prestatore sia cessato, ed il suo diritto sulla somma contribuita, si riduca ad un semplice credito chirografario, Perciò credesi opportuno di dichiarare espressamente, che tali somme sono vincolate a favore di chi ha dato il prestito. col carico delle spese corrispondenti.

Inerendo poi alla deliberazione espressa al n. 548 verb., il presidente propone e la maggioranza della Commissione accetta, che eguale principio venga sancito anche per le somme dovute dagli assicuratori, per l'avaria o per la perdita delle cose vincolate al prestito, respingendo le osservazioni del membro dissenziente, il quale preferirebbe una formola meno generale, la quale permetteva di distinguere fra i casi di cambio marittimo volontario e di cambio marittimo necessario, con riguardo alla circostanza, se il prestito sia anteriore o posteriore all'assicurazione. — In conseguenza della deliberazione della maggioranza, viene approvato il seguente: " *Le somme dovute dagli assicuratori delle cose sulle quali è costituito il cambio marittimo e quelle spettanti ai proprietari di esse per contribuzione di avarie sono vincolate a favore di coloro i quali hanno prestato a cambio marittimo col carico delle spese corrispondenti* „ (1).

382. Ciò premesso esporremo brevemente il commento delle varie disposizioni contenute nell'articolo in esame. La prima parte consacra una regola che domina tutte le disposizioni del titolo in esame. Il contratto di cambio marittimo, come quello di assicurazione sta appunto in quest'alternativa: si avrà un guadagno, quando le cose sulle quali il prestito è costituito, arrivino a buon porto, perchè il mutuante allora esigerà la somma data a prestito e il profitto marittimo che ordinariamente si corrisponde, avuto presente il pericolo cui egli va incontro; non avrà diritto al rimborso della somma imprestata quando le merci siano perdute per caso fortuito o per forza maggiore nel tempo e nel luogo dei rischi assunti da chi ha dato il denaro. L'ampiezza della formola di cui si serve la legge dimostra che, qualunque avvenimento che sia stato causa diretta della perdita, e che in verun modo possa essere ascritto a colpa e fatto d'uomo si comprende in quella dizione. È questo un principio assoluto che è tolto del tutto all'arbitrio delle convenzioni.

383. Conseguenza della disposizione in esame, è quella che allora soltanto, chi prese a prestito la somma a cambio marittimo, è liberato quando le cose sulle quali il prestito fu costituito, andarono perdute. La legge però non prevede il caso che nulla sia andato perduto, e che, ciò non ostante, la nave non abbia potuto raggiungere il porto di destinazione, che per un avvenimento di forza maggiore, abbia dovuto retrocedere e tornare al porto di partenza. Emerigon insegnò che bisogna il caso risolvere, ricorrendo ai principii generali. Per cui la causa finale del contratto di cambio marittimo, sta nell'arrivo del bastimento al luogo indicato, ove chi ottenne l'imprestito, possa colla vendita delle merci, porsi in grado di soddisfare all'obbligazione del cambio marittimo. Solo in caso di felice ritorno, il proprietario delle cose vincolate ha promesso di pagare il capitale a cambio marittimo. Esemplificando il citato autore applicava la teoria da lui enunciata al caso di un bastimento diretto ad un luogo che bloccato da una squadra nemica, non potè essere raggiunto, e quindi il capitano abbia dovuto ritirarsi, abbandonare la speranza del porto e ritornare al porto di partenza, egli così concludeva che *cessata la causa finale, la condizione non era adempiuta* non essendosi verificato il felice arrivo, perciò il contratto non poteva in tale stato sussistere, ma doveva modificarsi, senza per altro indicare in qual modo dovesse seguire la modificazione.

(1) L'art. 683 del Progetto preliminare disponeva: " Le somme dovute dagli assicuratori delle cose sulle quali è costituito il cambio marittimo e quelle spettanti ai proprietari di esse per contribuzioni di avarie, sono vincolate a favore di coloro i quali hanno prestato a cambio marittimo col carico delle spese corrispondenti „. La Camera di commercio di Venezia ne proponeva la soppressione per le ragioni che abbiamo riferite sotto l'art. 491.

Il Borsari esposto questo insegnamento (1), così esamina e decide il dubbio proposto scrivendo che dove la parola della legge non soccorre, bisogna ricorrere ai principii che regolano la materia del cambio marittimo, i quali principii sono i seguenti:

"Il mutuante non impegna la sua promessa che il mutuatario, proprietario della nave o di merci qualsiansi, arriverà al porto a cui la stessa nave è diretta; la promessa è tutt'altra. Egli garantisce l'incolumità delle cose che sono materia del cambio, assoggettandosi a perdere il proprio credito o a ridurlo alle proporzioni delle merci salvate. Vero è che il cambio marittimo non diventa esigibile, se non quando la nave arrivi al porto cui è diretta; ma ciò non riguarda che il termine dei rischi, ed è ben diverso dal promettere che la nave toccherà quel porto. Noi possiamo immaginare che impedita la nave di avvicinarsi ad esso o per contrarietà di venti o per timore di nemici o simili, si trattenga lungamente in quei paraggi, tentando il momento favorevole per afferrare il lido: quindi un prolungamento di rischi ai quali continua a rimanere esposto il mutuante. Ma se il capitano, a cui facilmente quello stato d'indecisione e di pericolo diverrà molesto, si risolva di tornare indietro al porto primitivo, o anche di gettarsi ad un'altra spiaggia per deporvi le merci e riposarvi come a viaggio finito, io fermamente ritengo, che qualunque sieno le dannose conseguenze che il mutuatario venga a soffrirne, il mutuante non sia tenuto.

"Nè dovrebbe essere arduo di risolvere il caso che l'Emérigon previde senza deciderlo, malgrado il seguente passo di Boulay-Paty, che tende a confondere le cose: *È nostro avviso, esso dice, che il contratto di cambio marittimo si estingue per la mancanza di adempimento della condizione legale, e che il mutuante debba pagarsi del suo capitale ed il cambio marittimo sulla totalità degli oggetti obbligati al prestito, senza poter pretendere di più, qualora gli effetti sbarcati siano diminuiti di prezzo*".

"Lascio stare quella specie di contraddizione sfuggita ad uno scrittore cotanto assennato — estinguersi il contratto e nello stesso tempo potersi pretendere il pagamento e del capitale, e del profitto marittimo. Ma io penso, che sebbene le merci siano scadute di prezzo, non sia questo evento da annoverarsi fra quelli che stanno a carico del creditore del cambio, come viemmeglio sarà dimostrato nella trattazione dell'art. 441. Nè si dica che l'intervento della forza maggiore che sviò la nave dalla sua destinazione, ove avrebbe negoziati traffici migliori, sia stata causa di questo danno. Ammettendo che ciò possa essere provato, al più sarebbe causa indiretta; la causa vera e immediata, sarebbe invece, o la variata condizione del mercato, o lo scadimento del pregio di attualità che possa derivare dai ritardi o da altri motivi dei quali il mutuante non risponde".

784. La seconda disposizione contenuta nell'art. 599 riproduce quella dell'art. 441 del Codice cessato, a termini dello stesso, quando la perdita delle cose su cui il prestito a cambio marittimo è costituito è parziale, anzichè totale, il pagamento delle somme prestate, è ridotto al valore delle cose vincolate al prestito che furono salvate, salvo il rimborso delle spese di ricuperamento e il pagamento dei crediti privilegiati, ai quali fosse dovuta la preferenza. Se però il Codice precedente disponeva sostanzialmente la stessa cosa, la sua dizione era tale da lasciar campo a dubbiezze, a togliere le quali, venne opportunamente provvisto dalla Commissione del 1869. Lo stesso parlava del *caso di naufragio*, e questa redazione era censurata perchè lasciava sussistere il dubbio che la disposizione della legge fosse a quel caso limitata quanto alla riduzione della somma da restituirsi, mentre per esonerare dall'obbligo della restituzione, in caso di perdita totale era sufficiente qualunque caso fortuito, o di forza maggiore. Si osservava non essere il solo caso di naufragio, quello in cui potevano concepirsi perdite parziali delle merci, che tutti quegli avvenimenti dai quali poteva dipendere la perdita totale delle cose obbligate al cambio marittimo, potevano,

(1) Op. cit., n. 1277.

esplicandosi con minor forza e minore rovina, produrre una perdita solamente parziale. Il Borsari (1) nel suo commento lamentava che non si fosse scritto invece del caso di naufragio, quello più generale, comprensivo di qualunque evento, e cioè il caso fortuito o di forza maggiore, ed osservava che se i corsari avessero assalito il bastimento spogliandolo di una determinata quantità di merci mentre altre poterono in un modo qualunque sottrarsi alla rovina, salvarsi, non poteva, benchè non riconosca il caso di naufragio, non estendersi a tal caso la disposizione che autorizzava la riduzione del prestito in proporzione della perdita sofferta.

Saviamente perciò il nuovo Codice, di quello che nel cessato era una disposizione, a sè stante, fece un corollario di quella generale, che cioè è dispensato dal restituire la somma mutuata, il debitore in caso di perdita totale. Anche su questo punto gli insegnamenti del Borsari avevano prevenuto la disposizione della legge. Egli scriveva che gli articoli 435 e 441 del cessato Codice dovevano o trovarsi vicini o non formarne che uno solo, che gli stessi mostravano come dovevano aversi come stabiliti questi principii: 1° che cessa il profitto marittimo colla perdita totale delle cose vincolatevi, se dipende da caso fortuito o da forza maggiore; 2° che essendo parziale la perdita ed il valore delle cose salvate essendo inferiore al credito del mutuante, a quello si riduceva il diritto del creditore; 3° che dato che questo valore superasse quello del capitale imprestato l'eccedenza apparteneva al prestatore per soddisfare i lucri pattuiti; 4° che tutti questi effetti derivano dalla disposizione della legge e si operano perciò *ministerio juris*, nè richiedono un abbandono più o meno formale come avviene in ordine ai contratti di assicurazione.

Null'altro occorre aggiungere intorno al principio che informa la disposizione in esame. Stabilito il diritto alla restituzione parziale in caso di perdita parziale delle cose su cui il prestito è costituito, la legge non poteva però consentire che il prestatore andasse al possesso della somma senza prima aver rimborsato quanto si era speso pel ricupero delle cose salvate, e senza che fossero stati pagati tutti i crediti privilegiati ai quali fosse dovuta la preferenza. A nessuno può sfuggire la ragionevolezza di tale limitazione. Senza le spese di ricupero, la perdita avrebbe potuto essere totale e se vi sono creditori privilegiati è troppo giusto che gli stessi siano preferiti perchè *salvam fecerunt pignoris causam*.

785. Può dar luogo a qualche discussione il modo col quale si deve procedere alla riduzione del valore per conoscere la somma che deve restituirsi al prestatore. La questione fu ed è tuttora discussa in dottrina, ed è variamente decisa. Commentando l'Ordinanza del 1681 che si limitava a disporre *en cas de naufrage les contrats à la grosse seront réduits*, Pothier insegnava che il diritto intero del mutuante, capitale e profitto si limita a misura dal valore delle cose salvate. Il Codice francese disponeva che: *en cas de naufrage le payement des sommes empruntées à la grosse est reduit*. Quindi una prima diversità dell'Ordinanza non è più il contratto che è ridotto ma il pagamento. È opportuno notare altresì quanto aveva opinato al riguardo Valin. Egli pone che quando si è prestato a cambio marittimo sopra una base di garanzia molto superiore al valore del prestito e in un naufragio non sia salvata che una parte delle merci obbligate, questo avanzo doveva dividersi proporzionalmente fra il mutuante e il mutuatario. Insorsero contro questa opinione Emérigon e Pothier, e l'opinione di Valin venne abbandonata.

A noi pare che la parola della legge nostra tolga ogni questione possibile solo ove manchi quell'esplicita dichiarazione della legge che il nostro articolo contiene, e cioè che, ove la perdita delle cose vincolate al prestito sia parziale, il pagamento della somma prestata è ridotto al valore delle cose che furono salvate salvo il rimborso delle spese di ricuperamento e il pagamento dei crediti privilegiati ai quali fosse dovuta la preferenza.

(1) Op. cit., n. 1280.

Perciò salvata o ricuperata parte delle cose vincolate al prestito, il contratto di cambio marittimo non si potrà intendere risolto che sino a concorrenza delle cose, che andarono perdute, seguiterà ad avere effetto sui residui salvati, siano o no avariati (1), e il creditore avrà su di essi diritto di essere pagato, e solo su di essi, non su altri beni del debitore, e coll'obbligo di sopportare le riduzioni cui potessero dar luogo le spese di ricupero o i crediti privilegiati.

786. Nel caso dell'assicurazione perchè il creditore possa esercitare il suo diritto sulle cose ricuperate occorre l'abbandono delle cose salvate. Questo abbandono qui non occorre, perchè si opera da sè, *ope legis*, senza che occorra da parte del debitore alcuna dichiarazione, sebbene il debitore abbia anche pieno diritto di non abbandonare nulla, quando preferisca che il contratto abbia la sua piena esecuzione, benchè ciò nella pratica non si verifichi mai.

787. Talvolta però il diritto del creditore di essere pagato su ciò che avanza da un naufragio; o da altra perdita, non è così limitato, oltre ad esso il creditore può aver diritto a qualche cosa di più, questo avviene quando sia stata data in garanzia la nave, e sia ancora dovuto il nolo per le cose caricate e salvate. Il nolo, in quel caso, rappresenta parte del valore della nave, o, come dice il Vidari (2), per lo meno un credito delle medesime, e vincolata la nave in garanzia " anche il nolo segue la sorte di essa e deve servire a pagare in parte almeno il creditore: quindi il privilegio dell'armatore sulle merci per cui il nolo è dovuto passa al creditore, che diventa così surrogato nei di lui diritti „.

788. Nel caso di perdita parziale delle merci il creditore avrà diritto di farsi pagare sulle cose salvate, oltrechè della somma imprestata, anche del profitto marittimo, che costituisce una parte del credito totale di chi ha dato il denaro, che si estende fin dove arriva il valore delle cose salvate.

In conseguenza di quanto già abbiamo esposto e che cioè, tanto per una parte determinata quanto per una parte indeterminata delle merci caricate si può costituire un cambio marittimo, ne segue che, costituito lo stesso su una metà, o altra quantità delle merci, purchè parte delle stesse sussista, avrà il creditore diritto di essere rimborsato. Che se invece le merci fossero determinate e distinte in ragione di numero o di qualità, non potrà il cambio marittimo avere effetto che su quanto resta di queste merci. Se poi le cose salvate fossero caricate sulla nave medesima o su altra per poter raggiungere il porto di destinazione, scrive il Vidari (3), che se il tempo dei rischi non è ancora finito, il contratto continua a sviluppare tutti i suoi propri effetti, senza, per altro, che il creditore possa pagarsi, per allora, sulle cose salvate, o non sono ricaricate, e il contratto finisce: e il creditore si paga, per quanto può, sopra di esse, a suo carico tuttavia essendo ancora i danni da cui per avventura fossero poi le merci colpite.

789. *Quid juris* quando il cambio anzichè riflettere la nave o le merci sia costituito sul nolo? Il Codice precedente, come abbiamo notato, nulla disponeva al riguardo, l'attuale invece dispone che quando il prestito è fatto sul nolo, il pagamento in caso di sinistro è ridotto a ciò che è dovuto dai noleggiatori, fatta deduzione dei salari spettanti alle persone dell'equipaggio per l'ultimo viaggio e della contribuzione alle spese di salvataggio.

Questa regola riposa sull'altra che non si paga il nolo che in proporzione delle cose salvate (art. 577), nè vi era ragione per non dedurre dalla somma dovuta per nolo delle cose salvate quanto spettasse alle persone dell'equipaggio, per quel viaggio, e le spese di salvataggio. Il nolo comprende le spese di esecuzione del viaggio e tra queste è principalissima quella che è de-

(1) VIDARI, op. cit., n. 1100.
(2) Op. cit., n. 1101.
(3) Op. cit., n. 1103.

stinata a retribuire l'opera prestata dall'equipaggio della nave.

Venne appunto deciso che nell'imprestito sui noli, si verifica il sinistro di nolo, e non è quindi luogo a restituzione della somma imprestata, se avviene la perdita del nolo per caso fortuito o per forza maggiore in ispecie se il nolo dovuto ad *ratam itineris* sia assorbito dal concorso di esso e della nave in contributo d'avaria e così l'armatore e la nave stessa nulla vengono in definitiva a conseguire per nolo (1).

790. Prima di esaminare l'ultimo capoverso dell'art. 599 ci occorre far parola di una questione che, sollevata da Valin e Pothier, sotto il punto di vista di un'assicurazione venne esaminata di fronte al caso del cambio marittimo dal nostro Borsari (2). Chi riceve una somma a titolo di cambio marittimo non acquista diritto se non esponendo ai rischi del mare una quantità di oggetti corrispondente al valore della somma mutuata. *Quid juris* se il debitore carichi una quantità di merce maggiore? Potrà sborsare l'eccedenza, senza essere tenuto in caso di perdita parziale a rimborsare al mutuante una somma proporzionale sulle merci sbarcate, quasi dovessero le stesse considerarsi come salvate dal naufragio?

Rispetto all'assicurazione, Valin e Pothier risolvono la questione in senso favorevole all'assicurato. Essi insegnano che l'assicuratore se assicurò per mille tante cose, che hanno il valore di lire tre mila, non può pretendere che l'eccedenza oltre la concorrenza della somma assicurata venga tenuta a bordo, e quindi l'assicurato può sborsarla dove gli piaccia, senza che possa l'assicuratore impedirlo, questi come non corre rischio che per mille, così non può elevare pretese sull'eccedenza.

Emérigon applicò questi principii che, come vedremo in sede opportuna, sono esattissimi pel caso di assicurazione anche al cambio marittimo. Ma la sua opinione venne combattuta dal Bédarride, dal Delvincourt e dal Dalloz, e crediamo con fondamento perchè, come insegna il Borsari, se è vero che in realtà l'assicuratore che si è impegnato per mille non è tenuto ad altro, perchè in ogni emergenza a tanto è limitato il suo rischio, nel caso di cambio marittimo la garanzia prestata su di una massa di cose le colpisce tutte indistintamente, e non dipende dalla volontà del garante (debitore del cambio o mutuatario) di distinguere gli oggetti e farne la divisione. Accaduto il sinistro, travolte nel naufragio tutte le merci caricate, è naturale che vengano tenute a calcolo in favore del creditore tutte quelle che vennero arbitrariamente sbarcate, chè devono essere reputate come se essendo ancora imbarcate fossero andate esenti dal naufragio. Con uguali norme si procede quando siasi impegnato tutto l'interesse che uno ha in una quantità indistinta, ovvero un terzo delle stesse. In ognuno di questi casi il mutuatario non può dividere nè scaricare ad arbitrio, una parte qualunque delle cose caricate prima del termine del viaggio quantunque ne rimanga sul bastimento quanto basterebbe a garantirne il credito.

791. L'ultimo capoverso dell'art. 599 riflette il concorso sulle medesime cose vincolate di un cambio marittimo e di una assicurazione. e dispone che se la cosa sulla quale è costituito il cambio marittimo è anche assicurata, il valore di ciò che fu salvato è diviso tra colui che diede a cambio marittimo per il solo capitale, e l'assicuratore per le somme assicurate in proporzione del loro interesse.

L'Ordinanza del 1681 disponeva che: " s'il y a contrat à la grosse et assurance sur un même chargement, le donneur sera préféré aux assureurs sur les effets sauvés du naufrage, à son capital seulement ". Questa disposizione sollevò aspre censure da parte di Valin: la cui parola preparò la moderna disposizione a diverso principio informata. Quando metà del carico fosse affetta al cambio marittimo e metà all'assicurazione, era impossibile accordare al mutuante tutto il favore e attribuirgli quanto avanzava

(1) Sentenza della Cassaz. di Torino, 1° maggio 1888 (*Giurispr.*, 1888, pag. 551).

(2) Op. cit., n. 1289

altro esso non sia che una ragione di credito, di rimborso della somma prestata, garantita da privilegio sulla cosa su cui il cambio è costituito, e così sulle navi e gli accessori di esse nei casi in cui, come nel concreto, il capitano prese a cambio marittimo sulla nave e sugli attrezzi.

" Ciò essendo, i rigorosi principii di diritto esigerebbero che, dato l'abbandono della nave e delle altre cose assicurate per verificatosi sinistro validamente eseguito, le cose salvate, le quali, a senso dell'articolo 640 Cod. comm. passano nel dominio dell'assicuratore, rimanessero con privilegio vincolate a favore del datore a cambio marittimo, fino a concorrenza del valore delle cose stesse, pel rimborso delle somme prestate.

" Se nonchè il legislatore ha voluto battere un'altra via: deviando dal rigore del diritto, e volendo rendere omaggio al principio d'equità, ha dettato il sumentovato comma dell'art. 599, col quale chiama il datore a cambio e l'assicuratore a sopportare in proporzione della rispettiva loro interessenza, ragguagliata al capitale dato a prestito ed alla somma assicurata, le conseguenze della parziale perdita, che è il risultato dell'avveramento di quei rischi che hanno volontariamente entrambi assunto sopra di loro, esponendosi ad una medesima alea e ponendosi in una condizione che nel fatto era identica.

" Ora, acciò siffatto scopo venisse ottenuto, non era mestieri che l'intrinseca natura del diritto competente al datore di cambio venisse alterata, bastava si prescrivesse che il valore della cosa salvata venisse realizzato, ridotto in denaro e distribuito *pro rata* fra il cambiante stesso e l'assicuratore.

" È ragionevole adunque il ritenere che la locuzione *il valore di ciò che fu salvato è diviso*, venne adoperata come equipollente dell'altra *il valore è devoluto* o *il valore è distribuito* ai due cointeressati nella proporzione ivi determinata ".

Crediamo che tale soluzione sia appieno fondata. Perdente il prestatore della somma prestata, l'assicuratore dell'indennità pagata alla nave abbandonata a compenso di questa perdita, non rimane che l'indennità pagata o dovuta dal proprietario della nave responsabile dell'urto e delle sue conseguenze. È impossibile perciò, a nostro avviso, che mentre la legge nell'ipotesi di cose salvate in natura, ammette il concorso del creditore per somme date a cambio marittimo e dell'assicuratore, permetta nel tempo stesso che rapporto all'indennità di cui è parola, debba la stessa profittare piuttosto all'uno che all'altro. Ammettere ciò ci sembra urterebbe contro i principii d'equità naturale oltrechè contro il sistema della legge. Vuol dire che se invece dei resti salvati in natura, starà a rappresentarli l'indennità dovuta da chi è responsabile dell'urto, del rischio, su quest'indennità rivivrà quel diritto del creditore e dell'assicuratore che ove i resti esistessero si sarebbe sugli stessi esercitato. L'art. 599 anzichè sanzionare una norma di diritto singolare, scrive una regola informata unicamente a principii di diritto ed equità; ad essa perciò quando pure non avesse la portata che la decisione riferita riconosce, dovrebbe sempre ricorrersi in applicazione del principio generale che ove una controversia non sia dalla legge contemplata si deve ricorrere alle disposizioni che regolano casi analoghi a quello che cade in disputa.

—

Art. 600.

Colui che ha dato il danaro a cambio marittimo non soffre le perdite ed i danni che accadono per solo vizio inerente alla cosa vincolata, o che sono cagionati dal fatto del debitore.

Sommario.

793. *Precedenti della disposizione dell'articolo* 600. — *Osservazioni della Commissione del* 1869.

794. *Quando chi ha imprestato la somma non soffra per la perdita delle cose vincolate.*
795. *Significato dell'espressione* vizio inerente alle cose vincolate.
796. *Anche il fatto del debitore dal quale un danno sia derivato esonera dalla perdita della somma il creditore.*
797. *Se possa il debitore mediante convenzione esonerarsi dal rispondere delle proprie colpe.*
798. Quid *nel caso di contrabbando.*
799. *Disposizioni dei Codici di commercio portoghese e germanico.*

793. Il Codice precedente all'art. 440 disponeva che i cali, le diminuzioni e le le perdite che accadono per vizio proprio della cosa vincolata al cambio marittimo e i danni cagionati dal fatto di chi ha ricevuto il denaro, non sono a carico di chi lo ha dato. La Commissione del 1869 osservava intorno a quest'articolo: " I rischi di mare ai quali è esposta la cosa vincolata al prestito a cambio marittimo sono a carico di chi lo ha dato. Da ciò deriva che le perdite e i danni derivanti da vizio proprio della cosa non estinguono l'obbligazione assunta dal proprietario che lo ha contratto. Nel prestito a cambio marittimo necessario, l'obbligazione personale è limitata, ed il proprietario della nave può sempre liberarsi coll'abbandono, sicchè in quel caso la sola cosa risponde pel debito.

" Per la stessa ragione non possono sopportarsi dal prestatore a cambio marittimo le perdite o i danni cagionati alla cosa dal fatto di chi ha ricevuto il denaro. A ciò provvede la disposizione dell'art. 440 del Codice vigente, ma la formula di esso non sembra abbastanza estesa per abbracciare tutti i casi ai quali la disposizione per identità di motivi dovrebbe riferirsi. D'altra parte, confrontando l'articolo 466, dove una disposizione corrispondente è data nei rapporti che derivano dal contratto di assicurazione, non vedesi per quale ragione, mentre ivi si parla dei danni cagionati dalla colpa o dal fatto dei proprietari, qui debbasi parlare di quelli soltanto che sono cagionati per fatto proprio di lui. — Volendosi però anche accennare la colpa, sembra conveniente di esprimere che per produrre la grave conseguenza preveduta dall'articolo, la colpa deve avere una certa gravità ". Per queste ragioni veniva la disposizione dell'articolo 440 del Codice precedente modificata così: colui che ha dato il denaro a cambio marittimo non soffre le perdite ed i danni che accadono per vizio inerente alla cosa vincolata, o che sono cagionati dal fatto o da colpa grave di chi ha ricevuto il denaro.

Fu la Commissione di coordinamento quella che modificò la disposizione del progetto ministeriale sostituendo la dicitura *solo vizio inerente alle cose vincolate* e quella *cagionati dal fatto del debitore* a quelle corrispondenti nel progetto ministeriale.

794. L'articolo che esaminiamo completa il precedente. Perdute intieramente per caso fortuito o per forza maggiore le cose vincolate al prestito, chi lo ha ricevuto è liberato. È quanto dispone l'articolo 599, quello in esame stabilisce il principio che non devono sopportarsi da chi ha dato il prestito le perdite e i danni accaduti alle cose vincolate quando dipendono da vizio inerente alle stesse o da fatto del debitore

795. Qual è il significato dell'espressione per solo vizio inerente alle cose vincolate? È certo che i cali, le diminuzioni che avvengono nelle cose vincolate sono compresi nella disposizione della legge, che in genere contempla tutte quelle perdite che derivano indipendentemente da ogni fortuna di mare, a causa della sola natura della cosa o della sua qualità. Quando si prende a prestito sulla nave, insegna il Valroger (1), e la nave è vecchia, si accettano fino ad un certo segno le conseguenze di tal vizio, perchè si sa che ha minor grado di resistenza al mare che non una nave nuova. In questo caso, e salvo di stabilire che la nave era in assoluta condizione d'innavi-

(1) Op. cit., n. 1110.

gabilità, il prestatore dovrà rispondere delle perdite. Egualmente, se si tratta di merci non sarà a carico del prestatore nè la perdita dipendente da riscaldamento, nè quella dipendente da calo delle merci, amenochè sia il riscaldamento che il calo non dipendano da fortuna di mare.

196. Oltre il vizio inerente alle cose caricate, l'art. 600 esonera chi ha dato a prestito il denaro dal rispondere delle perdite e dei danni cagionati dal fatto del debitore. Qui è l'applicazione della costituzione 3 del Codice al titolo *de nautico foenore.*

Crediamo opportuno riferire qui quanto al riguardo dei vizi della nave e delle merci insegna Valin (1): vizio è " comme si le navire a péri par caducité, parce que ses principaux membres étaient viciés et hors de service, *et cela quoique le navire ait essuyés des coups de vent ou de mer* capables d'incommoder un meilleur navire. Ce vice propre de la marchandise procède ou de sa mauvaise qualité, ou des déchets aux quelles elle est naturellement sujette, comme de soleries qui se piquent, du vin qui s'aigrit, des barriques d'eau de vie ou d'huile qui coulent. Tout celà arrivant sans tempête ou autre fortune de mer, est par le compte de propriétaire et non du prêteur à la grosse, ou de l'assureur ".

La generale dicitura della legge ci persuade che sono in essa comprese tanto le perdite derivate alla nave quanto quelle derivate alle altre non caricate, perciò alle perdite avvenute per vizio proprio delle cose equivalgono quelle che si subiscono negli istromenti della nave per loro natura e per l'effetto dell'uso a cui sono destinati. E per dirla in poche parole, l'espressione *per solo vizio inerente alle cose vincolate* significa che la causa del deperimento non vuolsi principalmente attribuire a fatti estrinseci, ma alle condizioni naturali delle cose, comunque l'influenza estrinseca non sia del tutto aliena. È probabile che la nave o le altre cose caricate non si sarebbero guastate se la nave non avesse incontrati determinati avvenimenti, ma tuttavolta che il caso fortuito o la forza maggiore apparriscono cause indirette e secondarie del denaro anzichè dirette, si deve applicare l'art. 600.

Il fatto del debitore che sottrae il prestatore alla perdita del denaro, è quello che proviene da frode o negligenza, o da contravvenzione alle leggi. Su quest'ultimo punto Valin e Kuricke distinguono se il mutuante conosceva l'intenzione del capitano di fare un contrabbando, la confisca che fosse conseguenza della contravvenzione colpisce il mutuante, non lo colpisce quando il fatto stesso fosse da lui ignorato. Il Borsari osserva (2) che la distinzione sussiste poichè il mutuante non ha misura nei rischi che assume e può togliere sopra di sè anche quello di un contrabbando senza dubbio esposto a legittime persecuzioni.

197. Siamo così portati ad esaminare la questione se mediante la convenzione possa il debitore liberarsi delle proprie colpe, o mettere a carico del creditore le conseguenze della propria colpa. Secondo l'ordinanza del 1681 " ne sera réputé cas " fortuit tout ce qui arrive par la vie propre " de la chose, ou par le fait des propriétaires, maistres, ou marchands chargeurs, " s'il n'est autrement porté par la convention ". Valin interpretando questa disposizione, respingeva come illusoria e fraudolenta la convenzione colla quale chi prendeva a prestito danaro si esonerava dal rispondere delle sue colpe, e limitava la portata della disposizione al caso della baratteria del capitano o padrone, insegnando che poteva essere posta a carico del creditore.

Secondo Emérigon, invece, la disposizione dell'Ordinanza era maggiormente comprensiva. L'art. 600, come il corrispondente del Codice cessato, non contiene al riguardo la frase che si leggeva nell'Ordinanza, dovrà perciò ritenersi nulla ogni convenzione contraria a quanto dispone la legge? Noi non lo crediamo. Nel silenzio della legge occorre, come insegna Locré, riferirsi al diritto comune, e perciò dovrà reputarsi lecito di stipulare quelle convenzioni che non sono contrarie alle regole generali scritte per

(1) Sull'art. 12, tit. V, lib. V, Ordinanza.

(2) Op. cit., n. 1278 in fine.

tutti i contratti, e a quelle particolari scritte pel cambio marittimo. Con ragione Valroger (1) dice che dovrebbe ritenersi nulla qualunque convenzione che lasciasse libero chi riceve il denaro di distruggere l'effetto della sua obbligazione col fatto proprio, perchè non si ammettono le obbligazioni contratte sotto una condizione puramente potestativa, ma perchè non potrebbe il creditore assumere a suo carico le conseguenze delle colpe e delle negligenze in cui fosse incorso il debitore? Per la stessa ragione, prosegue il citato autore, il creditore potrebbe caricarsi le conseguenze del vizio proprio, del deterioramento che possono prodursi o svilupparsi durante il viaggio, perchè tutta la questione si riduce a sapere se chi ha dato il denaro fu avvertito se non vi fu a suo riguardo dissimulazione o reticenza. Ma quante volte il creditore ha preferito di accettare questi rischi mediante un aumento nel premio corrisposto, il contratto che era divenuto per questo maggiormente aleatorio non resta meno lecito. Il tasso del profitto marittimo nel cambio come del premio nell'assicurazione basteranno qualche volta a stabilire che il mutuante e l'assicuratore hanno in parte preso a proprio carico le conseguenze del vizio proprio.

Il Codice di commercio chileno dispone espressamente che chi dà denaro a cambio marittimo può addossarsi con una convenzione espressa i rischi provenienti dal vizio proprio delle merci, dalla baratteria del capitano, dal cambiamento volontario di via, di viaggio o della nave, ma proibisce al prestatore di assumersi le responsabilità delle colpe del debitore e del contrabbando.

Che cosa dovrà decidersi secondo il nostro Codice sia rispetto alla questione generale, sia rispetto a quella speciale del contrabbando?

Come abbiamo già notato, la nostra legge non scrive alcuna riserva sulle facoltà che possono avere le parti di modificare coi patti le regole stabilite, e sta di fatto che una tale riserva scritta nel progetto del Codice di commercio francese venne soppressa nel testo definitivo di quel Codice. Niuno però pose mai in dubbio che la riserva potesse scriversi perchè non era punto mestieri di esprimerla, e che espressa, come insegna Alauzet, avrebbe potuto autorizzare qualche eccesso d'interpretazione, ritenendo quella riserva estensibile ad ogni caso, mentre tutto ciò che incontra ostacolo nei principii generali di ordine pubblico e di moralità è implicito nelle leggi.

Questo principio non potrebbe certo rendere il mutuatario arbitro della situazione e libero di esercitare frodi a danno del mutuante, quindi sarebbe nullo il contratto di cambio marittimo concluso sotto condizione potestativa ma nulla è in legge contrario a che il mutuante si assuma e faccia proprii i rischi dipendenti dai vizi delle cose caricate, è una eventualità come un'altra che si suppone non procurata dalle male arti del debitore.

198. Veniamo dopo ciò al capo del contrabbando. Introdotte, sciente il mutuante, sul bastimento merci di contrabbando, si dovrà intendere che egli ne ha assunto il pericolo? Il Pardessus (2) così insegna al riguardo: " Les risques que court le prêteur à la grosse sont les mêmes que ceux dont est chargé l'assureur. Ainsi, comme l'assureur, le prêteur répond de tout dommage résultant de cas fortuit, de force majeure, de la faute ou délit d'un tiers, dont le capitaine, ou l'armateur pour lui, ne répondrait pas. Cette responsabilité peut aussi, comme dans l'assurance, recevoir une extension conventionnelle: ainsi le prêteur peut se charger de la baratterie du patron s'il peut prendre sur lui les risques particuliers attachés à certaines marchandises ou à certaines expéditions, les avaries provenants du vice propre de la chose les dangers d'un commerce interlopé. Dans toutes ces assurances, la volonté des parties ne reçoit des limites que par les prohibitions de la loi ".

Alcuni scrittori francesi, tra i quali Bédarride (3) ed Alauzet (4) pur ammettendo in genere la validità di una tale conven-

(1) Op. cit., n. 1118.
(2) *Droit maritime*, n. 894.
(3) Op. cit., n. 955.
(4) Op. cit., n. 1342.

zione, fanno al riguardo una limitazione per la causa illecita a cui la stessa s'informerebbe. Scrive il Bédarride che " il en serait autrement de la stipulation mettant à la charge du prêteur la confiscation pour contrabbande en France, et au mépris de la loi française: une pareille clause serait nulle „.

Il nostro Borsari (1) giustamente osserva che qualunque cosa si possa dire intorno alla natura di tale convenzione, poco monta all'oggetto dei rapporti intercedenti tra mutuante e mutuatario perchè chiunque accetta o per compera o qual mezzo di garanzia una cosa della quale conosce le qualità e le condizioni assume anche le conseguenze negative o positive che sono per derivarne, perchè il dire che il fatto è biasimevole trattandosi di defraudare i diritti legittimi dell'erario, sarebbe argomento non per liberare il mutuante dalla conseguente responsabilità, ma anzi di tenervelo soggetto. Nè potrebbe mai opporsi la colpa del mutuatario certa rispetto alle finanze, ma poichè il mutuatario non è colpevole rimpetto al mutuante, della convenzione relativa pienamente edotto, come dei pericoli cui veniva a trovarsi esposto, è impossibile negare la validità della convenzione.

Crediamo che quest'insegnamento debba seguirsi anche sotto l'impero del nostro Codice.

799. Per finire su questo tema ricorderemo le disposizioni dell'articolo 1641 del Codice portoghese a termini della quale il prestatore a cambio marittimo può addossarsi nel contratto il rischio del contrabbando in paese estero, ma non quello della importazione ed esportazione nel regno di mercanzie contro il divieto della legge. In tal caso il contratto è nullo e privo di qualsiasi effetto.

Il Codice di commercio germanico non contiene disposizioni analoghe a quelle in esame, coerente al sistema generale di quel Codice che non s'occupa che del prestito a cambio marittimo fatto in corso di viaggio dal capitano, che non colpisce che la cosa vincolata al prestito, donde ne consegue che le perdite e diminuzioni risultanti dalla natura delle cose, dai vizi alle medesime inerenti rimangono a carico di chi ha dato il denaro.

—

Art. 601.

Il tempo dei rischi, se non è determinato dal contratto, decorre:

1° quanto alla nave, agli accessori di essa ed al nolo, dal momento in cui muove dal porto, sino a quello cui dà fondo nel luogo di sua destinazione;

2° quanto al carico, dal momento in cui le cose si caricano sulla nave o nelle barche per trasportarle alla nave, sino a quello in cui sono deposte a terra nel luogo della loro destinazione.

Sommario.

800. *Decorrenza dei rischi rispetto alla nave, ai suoi accessori ed al carico.*
801. *Cambio marittimo concluso per un viaggio di sola andata o di andata e ritorno.*
802. *Cambio marittimo per un tempo limitato.*
803. Quid *se manchino notizie della nave.*
804. Quid *se concorrano un termine fissato e la designazione di un viaggio.*
805. *Continuazione.*
806. *Limiti che vi sono alle convenzioni delle parti al riguardo.*
807. *Se i rischi forzati o la protrazione del viaggio sospendano la decorrenza dei rischi.*

(1) Op. cit., n. 1279.

800. Come il rischio è elemento essenziale al contratto di cambio marittimo così il determinarne la durata ed il cominciamento costituisce uno dei punti più essenziali del contratto. Senza l'elemento del rischio il contratto di cambio marittimo diventa mutuo semplice, era perciò necessario stabilire il momento nel quale in seguito di un caso fortuito o di un avvenimento di forza maggiore dal quale fosse colpita la nave o le cose caricate in modo che l'una e le altre o vadano perdute o grandemente danneggiate potrebbe chi ha ricevuto a mutuo il dènaro, pretendere di essere liberato dalla sua obbligazione di restituire il denaro.

Il tempo del rischio può essere dalle parti dichiarato nel contratto; è solo alla mancanza di convenzione che provvede l'articolo in esame, disponendo che quanto alla nave, agli accessori di essa ed al nolo, il tempo dei rischi decorre dal momento in cui muove dal porto e finisce in quello in cui dà fondo nel porto di sua destinazione. Perciò non la sola veduta del porto, non l'essere prossimi ad entrare nello stesso, ma l'afferrare coll'ancora il porto, il darvi fondo, fissa il termine dei rischi, finchè una forza qualunque può risospingere in alto mare la nave, la carriera dei rischi non è chiusa.

Per il carico, il tempo dei rischi comincia nel momento in cui le cose si caricano sulla nave o nelle barche per trasportarle alla nave, sino a quello in cui sono deposte a terra nel luogo della loro destinazione. Da questo si evince che il pericolo per le merci comincia colla loro esposizione al mare. Caricate le stesse nel porto su chiatte, su legni minori per raggiungere nel porto medesimo la nave che deve trasportarle, sono già in rischio, se un colpo di vento rovescia le chiatte, il danno ricade sul mutuante; che se per arrivare al luogo ove trovasi il bastimento è necessario risalire un fiume, Emérigon insegna che il rischio non è ancora cominciato neppure riguardo all'assicuratore, salvo convenzione contraria. Certamente non può tale tragitto essere contemplato dalla legge, che contempla quello ordinario che si fa dal porto alla nave che sta sull'ancora in attesa del carico, non potendo venire ad incontrarlo sul limite della marina.

Il corrispondente articolo del Codice di commercio francese venne aspramente censurato dal De Courcy (1); egli scrive: " que signifie l'article 328, qui fixe le temps des risques, lesquels commenceraient à l'égard du navir, du jour ou il fait voile, pour finir au jour de son ancorage à destination? J'ai vu des consuls prendre la peine de déterminer soigneusement dans le cahier des charges le temps des risques, et j'ai souri de la naïveté. Si le gage périt au port de la relâche avant le départ ou au port de destination après l'arrivée, le prêteur, malgré ces vaines stipulations, perdra son argent, puisqu'il n'a pas le débiteur à poursuivre. Les risques commencent forcément dès qu'il débourse son argent: ils ne finissent que lorsqu'il en est remboursé: ils durent souvent au port de destination, plusieurs semaines ou plusieurs mois, tout le temps des négociations et des procedures, pendant lesquelles le gage peut périr: et que lui resterait-il, si le gage périssait? Tout cela est profondément illusoire, lorsqu'il n'y a pas un emprunteur personnellement obligé ". L'opinione dell'illustre autore non è però seguita nemmeno nella dottrina francese, e crediamo giustamente, perchè qualunque cosa si opini intorno alla responsabilità personale o reale in materia di cambio marittimo, è certo, come scrive l'Ascoli (2), che anche coloro che ritengono che nel cambio marittimo non vi sia responsabilità personale di chi riceve il denaro, devono limitare gli effetti di queste loro teorie nei termini fissati dalla convenzione e dalla legge per la decorrenza dei rischi ed ammettere che la responsabilità personale del debitore cominci dal momento che spira il tempo dell'assunzione dei rischi.

801. Un cambio marittimo può però essere concluso per un viaggio di andata

(1) *Questions de droit maritime*, I, pag. 8.

(2) *Commento*, n 828.

soltanto, come pure per un viaggio di andata e ritorno. In quest'ultimo caso mentre per le merci si osserverà quello che la legge dispone, e così cesseranno i rischi al momento dello sbarco delle stesse, rispetto alla nave e ai suoi accessori continueranno a correre finchè la nave non sia ritornata e abbia gettate le ancore nel porto dal quale è partita.

602. In un cambio fatto per un tempo limitato cessa di essere a carico del prestatore il rischio, collo spirare del termine convenuto, quando pure la cosa vincolata al prestito sia ancora esposta a fortuna di mare. Vige qui la regola che *post diem impletum periculum esse creditoris desinit* (1).

603. Conchiuso il cambio per un tempo determinato, se manchino notizie della nave dovrà applicarsi la regola scritta per le assicurazioni, per la quale si presuppone che la perdita della nave avvenuta durante il tempo dei rischi? Secondo Emérigon non vi ha alcuna ragione per distinguere tra il cambio marittimo e l'assicurazione, e ciò è perfettamente vero.

604. Quando concorrono un termine fissato e la designazione di un viaggio, Targa insegnava che doveva essere prevalente la designazione del viaggio, essendo il termine fissato non per stabilire il limite fissato pei rischi, ma per aumentare il profitto marittimo in proporzione dell'effettiva durata del viaggio.

Qui però è impossibile procedere in via di principii generali, ma si dovrà esaminare in qualunque caso quale sia stata l'intenzione delle parti contraenti, se le stesse hanno avuto di mira principalmente il viaggio o il tempo fissato pella sua esecuzione.

Talvolta è prevalente al termine il viaggio. L'esempio ci è fornito da Emérigon; si contrae un prestito coll'interesse marittimo del dodici per cento per un viaggio non eccedente la durata di sei mesi e al prorata per l'eccedenza. Il viaggio forma qui l'oggetto principale del contratto, e i rischi non cessano che quando la nave giunge a destinazione, salvo a chi ha ricevuto il denaro di corrispondere un profitto marittimo più o meno elevato a seconda della durata del viaggio. Ma può, al contrario, la limitazione del tempo essere l'oggetto principale del contratto, allo spirare del termine fissato i rischi cesseranno di essere a carico di chi ha dato il denaro, sia o non sia raggiunto il porto di destinazione, come cesserebbero nel caso in cui la nave fosse giunta a destino prima del termine convenuto. Allora il creditore cesserebbe di guadagnare il profitto marittimo a meno che lo stesso non fosse convenuto in una somma fissata (2).

Il capitale può anche non essere esigibile al momento in cui cessano i rischi, è però di principio che l'interesse o profitto marittimo cessa di essere dovuto contemporaneamente alla cessazione dei rischi.

605. Crediamo opportuno qui come complemento di quanto abbiamo esposto, riferire colle parole medesime del Borsari (3) una questione proposta da Emérigon ed esaminata e decisa variamente dai commentatori francesi. La specie è questa: Tizio stipula, come profitto il 12 per cento per i primi sei mesi, e pone questo patto che, spirati i sei mesi, quel profitto sia a lui definitivamente acquistato, malgrado che in tempo posteriore la nave venga a perire. Non isfuggì a quel sapiente la difficoltà che poteva sollevare una tale convenzione. Esso suppone un interesse marittimo separato e disgiunto dal capitale del prestito. Passati i primi sei mesi mi dovrete quell'interesse, benchè rimanga ancora problematico fra noi se le eventualità che restano a superarsi non adducano per me la perdita non solo dei lucri posteriori, ma eziandio del capitale. Al Boulay Paty parve illecito, ossia contrario all'essenza del cambio marittimo il patto. Bédarride lo

(1) Leg. 4, *De naut. foenore.*
(2) Conf. VALROGER, op. cit., n. 1127.
(3) Op. cit., n. 1285.

difende associandosi alle idee dell'antico maestro.

" Emérigon cominciò dal porre che gli usi del commercio erano del tutto favorevoli a siffatta combinazione: e questo è già molto. Poi per rendere meno grave la posizione del mutuatario, disse avere facoltà di sciogliersi d'impegno al compiersi dei sei mesi, restituendo il capitale e pagando il cambio marittimo. Considerò due viaggi compresi in uno, se fosse avvenuto che dopo i sei mesi il capitano essendosi fermato in luogo opportuno, ivi il mutuante avesse potuto fare un certo traffico sufficiente a compensargli la spesa. In tal caso la finzione dei due viaggi diverrebbe una realtà; il primo misurato dal punto di partenza allo scalo, il secondo che muove da questo sino alla meta prefissa. Bédarride è convinto che la clausola permette benissimo di scernere i due viaggi, mettendosi nella stessa ipotesi del maestro. Passato quel primo periodo felicemente, e pervenuta la nave ad una stazione ove può in qualche modo realizzare le cose sue, è già un confine bene determinato, e la separazione dal viaggio che sussegue è marcata dal fatto. Le parti non avrebbero potuto scriverla nel contratto codesta distinzione? Qual legge lo avrebbe vietato? Ora ciò risulta implicito, emana cioè dall'analisi di questa combinazione. E niente pure sarebbe opposto a che il capitale del prestito fosse lasciato per rinnovazione di viaggio. Senza dilungarmi di più, io trovo la conclusione perfettamente giuridica ".

806. Prima di chiudere il commento di quest'articolo, ci è necessario avvertire che, come da quanto esponemmo risulta, la maggior libertà è lasciata alle parti di stipulare le convenzioni che credono al loro interesse e alla loro volontà più conformi. Una sola limitazione deve riconoscersi a questa facoltà, e cioè deve rispettarsi quanto la teoria insegna essere di essenza al contratto di cambio marittimo. L'articolo in esame lascia libere le parti di fissare a loro talento il principio e la fine dei rischi, ma nessuna convenzione potrebbe creare un cambio marittimo, che non lasciasse esposto al rischio chi ha dato il denaro, e volesse invece trasportarlo sul debitore. È sempre vero quello che insegnava Bédarride che il patto può aggravare il rischio, non diminuirlo, e cioè che lo stesso deve sempre rimanere a carico del creditore, non sarebbe lecito stipulare una sospensione del rischio, stipulando che lo stesso decorre non alla partenza della nave ma dopo un determinato tempo. Ciò sarebbe contro la natura del contratto perchè in quel tempo di sospensione il rischio sarebbe a carico del debitore. La legge col determinare il momento in cui il rischio comincia, e lasciando alle parti di convenirne uno diverso, ha voluto significare solo questo che il rischio può cominciare prima, ad esempio, nel giorno stesso del contratto, mentre la nave è ancora in porto impreparata e non pronta a partire. Può limitarsene la durata, ad esempio ad un porto intermedio a quello di destinazione, mentre, d'ordinario, il rischio dura quanto il viaggio, ecco in qual senso la convenzione delle parti può derogare alla legge.

Ciò rispetto alla nave, al nolo, agli attrezzi. Rispetto alle merci potrà pure convenirsi che il rischio decorra dalla partenza dal porto, cominci col viaggio, e così pure che potrà finire, ove lo vogliano le parti, col viaggio e non collo scaricamento delle merci.

807. La decorrenza del tempo dei rischi non è sospesa per i rilasci forzati cui può trovarsi esposta la nave, perciò gli stessi devono essere calcolati per stabilire se il termine sia decorso.

Se poi il viaggio venisse protratto indebitamente, e le cose vincolate al prestito perissero, il creditore avrà diritto al rimborso del capitale prestato e al pagamento dei profitti marittimi. Ciò si evince dall'articolo 598 che abbiamo esaminato, perchè presumendosi che la perdita sia avvenuta durante il cambiamento di via o di rischi, non vi è alcuna ragione per la quale assegnare alla indebita protrazione del viaggio identici effetti a quelli che secondo la legge derivano dal cambiamento del viaggio. Ciò però sempre che sia provato che le cose caricate su cui il prestito venne costituito, sono perite dopo che il viaggio venne indebitamente protratto.

Art. 602.

Colui che prende a cambio marittimo sopra cose trasportate non è liberato per la perdita della nave e del carico, se non prova che vi si trovassero cose caricate per conto suo sino alla concorrenza della somma presa a cambio.

Sommario.

808. *A quali condizioni chi prende a cambio marittimo è liberato per la perdita della nave e del carico.*

808. Perchè vi sia prestito a cambio marittimo, occorre che il creditore esponga ai pericoli della navigazione una somma corrispondente al valore delle cose sulle quali il prestito è costituito. È una conseguenza di questo principio la disposizione in esame, che sostanzialmente riproduce quella dell'articolo 443 del codice cessato. Però in conformità della disposizione generale che onera a chi afferma un determinato fatto, la prova della sua asserzione, dispone l'articolo 602 che per essere liberato per la perdita della nave e del carico colui che prende a cambio marittimo deve provare che sulla nave vi erano caricate per conto suo, cose di valore corrispondente a quello della somma presa a cambio.

La prova deve naturalmente farsi nei modi consentiti dalla legge commerciale, e si dovrà principalmente stabilire che le cose caricate lo furono per conto di chi ha preso a prestito il denaro. La parola della legge esclude che pel solo fatto che a bordo esistono delle merci, possa il debitore essere liberato in caso di perdita, salvo il caso di prestito necessario, contratto dal capitano nei casi previsti dalla legge, pel quale basterebbe provare il fatto del caricamento.

In caso di prestito con vincolo della nave, starebbe a provare il fatto dell'esposizione ai rischi il sinistro medesimo, nè crediamo che il creditore potrebbe esigere dall'armatore la prova che il valore della nave corrisponde a quello della somma tolta ad imprestito.

Art. 603.

Coloro che dànno a cambio marittimo contribuiscono alle avarie comuni a scarico di coloro che prendono; ogni convenzione contraria è nulla.

Le avarie particolari non sono a carico di coloro che dànno a cambio marittimo, se ciò non è convenuto; ma se per effetto di avaria particolare le cose vincolate al prestito non bastano a soddisfare il creditore, egli sopporta il danno che ne deriva.

Sommario.

809. *Contribuzione di chi dà il denaro a cambio marittimo alle avarie. — Regole vigenti nell'antico diritto. — Ordinanza del* 1681.
810. *Legislazione inglese e Codice di commercio germanico.*
811. *Motivi della Commissione del* 1869.
812. *Distinzione tra avarie comuni e avarie particolari.*
813. *Fondamento razionale dell'articolo* 603.

814. *Se il prestatore, mediante l'assicurazione, possa esonerarsi dalla responsabilità pei sinistri maggiori.*
815. *Contribuzione sulla nave e sul carico.*
816. *Delle avarie particolari.*

809. Abbiamo visto che il creditore in tanto ha diritto al rimborso della somma mutuata a cambio marittimo, in quanto la nave e le merci arrivino felicemente a destinazione. In caso di naufragio il prestatore ha diritto ad essere pagato sulle cose salvate. Per completare la teorica dei diritti e degli obblighi del prestatore, ci rimane ad esaminare quali siano rimpetto al datore del cambio marittimo, gli effetti delle avarie.

Nell'antico diritto il datore del cambio marittimo non sopportava le avarie particolari. Scrive Pothier (1): " La condition du prêt à la grosse, et de l'obligation de l'emprunteur qu'il renferme, existe lorsque pendant tout le temps des risques, les effets sur lesquels le prêt a été fait, n'ont été ni pris, ni perdus, quelqu' endommagés qu'ils aient été par des accidents de force majeure, et l'emprunteur, en conséquence, est obligé en ce cas de rendre au prêteur la somme prêtée et de lui payer le profit maritime sans qu'il puisse prétendre aucune déduction pour la détérioration des effets sur lesquels le prêt a été fait ". Invece, secondo lo stesso autore (2) " le préteur à la grosse étant celui qui avait intérêt à la conservation des effets sur lesquels le prêt a été fait, puisque la perte des dits effets lui ait perdre la somme qu'il a prêtée sur les dits effets... il s'ensuit que c'est le prêteur qui doit, comme le véritable intéressé à la conservation des dits effets, contribuer plutôt que l'emprunteur aux avaries communes souffertes pour la conservation commune du navire et des marchandises, dont les dits effets faisaient partie ".

Secondo Valroger (3) questa distinzione tra avarie particolari e comuni a riguardo del prestatore a cambio marittimo, " nous apparaît déja dans l'acte athénien, qui nous a été transmis avec le plaidoyer contre Lacrite: *Si les marchandises arrivent à bon port à Athènes, les emprunteurs payeront aux prêteurs la somme qu'ils devront, sans autre déduction que celle du jet, pour le cas ou des marchandises auraient été jetées à la mer pour tous les passagers, délibérant en commun, et celles des rançons qui pourront être payés aux ennemis* ". Agli stessi principii è informato il Guidone del mare, ove all'art. 5, capo 19 è disposto che: " L'argent a profit n'est contribuable en aucune avarie, reservé qu'aux rachats, compositions et jets, faits pour la salvation du total, et pour le soulagement et l'évasion des dangers ".

A queste disposizioni dell'antico diritto si uniformava l'Ordinanza del 1681, disponendo (art. 16): " Les donneurs à la grosse contribueront à la décharge des preneurs, aux grosses avaries, comme rachats, compositions, jets, mâts et cordages coupés pour le salut commune du navire, et des marchandises, et non aux simples avaries ou dommages particuliers qui leur pourraient arriver s'il n'y a convention contraire ".

Il Codice di commercio francese modificò la disposizione dell'Ordinanza solo rispetto alla contribuzione delle avarie particolari, disponendo che *les avaries simples sont aussi à la charge des prêteurs, s'il n'y a convention contraire.*

810. Secondo la legislazione inglese ed il Codice di commercio germanico, il creditore a cambio marittimo, non è tenuto nè per l'avaria comune, nè per l'avaria particolare, però il Codice germanico distingue i rapporti tra il datore a cambio marittimo e chi lo stesso riceve, e quelli tra il cambista e la comunione degli interessati nell'avaria. È solo rispetto ai rapporti della prima specie che esonera il cambista da

(1) Op. cit., n. 42.
(2) Ivi, n. 44.
(3) Op. cit., n. 1136.

ogni contribuzione nell'avaria comune e particolare (1), rispetto a quelli della seconda specie dispone, all'articolo 725, che le somme date a cambio marittimo non contribuiscono, e aggiunge che, se, per effetto di avaria comune e particolare, gli oggetti sui quali è costituito il prestito diventano insufficienti a soddisfare il creditore a cambio marittimo, egli sopporta il danno che ne deriva (2).

611. Come vedesi il sistema del Codice germanico è affatto in opposizione a quello del Codice nostro. Osservava la Commissione del 1869: " Dal principio, che del denaro prestato risponde soltanto la cosa sulla quale il prestito venne contratto, dovrebbe derivare, almeno per il cambio marittimo propriamente detto, la conseguenza che, a carico del prestatore, dovessero cadere quei soli sinistri che colpiscono la cosa obbligata. Ma poichè l'interesse generale del commercio marittimo ha fatto prevalere il sistema della ripartizione delle avarie comuni, in guisa che i sacrifici fatti per la savezza della nave e del carico, come giovano a tutti gli interessati, debbano egualmente da tutti sopportarsi proporzionalmente, il Codice vigente dispone all'art. 444 che nei casi di avaria comune anche i prestatori a cambio marittimo contribuiscano a scarico dei sovvenuti, vale a dire sostengano quella parte della contribuzione che corrisponde al rapporto esistente fra il valore della cosa vincolata al prestito e la somma di questo. La legge anzi ritiene che questa disposizione interessi talmente l'ordine pubblico, che crede necessario di vietare il patto in contrario, mentre lo permette quando si tratti di semplici avarie particolari. Nè la Commissione crede che in tal parte sia conveniente di arrecare al Codice vigente alcuna modificazione, perchè, ammesso pure il duplice aspetto del contratto di cui si tratta, quella disposizione non ripugna a veruno di essi; ma crede invece che debbasi aggiungere una limitazione agli effetti della convenzione permessa nella seconda delle accennate ipotesi. Se infatti, per causa di una avaria particolare, la cosa vincolata al prestito sia danneggiata, per guisa che il suo valore non basti a soddisfare il creditore del cambio marittimo, la riduzione del creditore per la parte che di esso rimane scoperta, è conseguenza indeclinabile della indole del contratto, quando anche siasi pattuito ch'egli non debba contribuire per le avarie particolari.

Il sistema del Codice germanico, del quale abbiamo fatto parola, era invece propugnato dalla Facoltà di Giurisprudenza di Torino, la quale osservava come la disposizione proposta nel progetto ministeriale, veniva a limitare la libertà delle parti, senza che alcun interesse generale, assolutamente lo richiedesse, perciò dovevasi preferire la disposizione del Codice germanico, il cui concetto dovevasi accettare, anche perchè già il progetto (abbandonando il sistema della legislazione francese e del Codice vigente, che vede nel datore a cambio marittimo un assicuratore contro i rischi della navigazione), è entrato nelle vedute del legislatore germanico rispetto alle avarie particolari, disponendo nel capoverso dell'articolo in esame, che le avarie particolari non sono a carico di coloro che dànno a cambio marittimo, se non vi è convenzione contraria; ma se per effetto di avaria particolare, le cose vincolate non bastano a soddisfare il creditore, egli sopporta il danno che ne deriva. Teme quindi che questo sistema ibrido possa dare luogo a seri inconvenienti, impedendo molti prestiti, che senza ciò forse avrebbero luogo, a danno appunto di quel commercio che con questa restituzione alla libertà delle parti s'intende di tutelare ".

612. Prima di intraprendere il commento dell'articolo 603, ci occorre ancora di dire in che le avarie comuni e le particolari si differenzino. Parleremo a lungo, a suo tempo, delle une e delle altre, per ora richiamiamo semplicemente le disposizioni degli articoli 643 e 646 da quella parte in cui fissano il criterio dominante della materia. Sono avarie comuni le spese straordinarie fatte, ed i danni sofferti volontaria-

(1) Art. 691 Codice germanico.

(2) Ivi, art. 196.

mente per il bene e per la salvezza comune della nave e del carico. Sono avarie particolari tutti i danni sofferti e tutte le spese fatte per la sola nave o per il solo carico. Orbene, mentre rispetto alle avarie comuni la legge impone la contribuzione a coloro che dànno a cambio marittimo a scarico di coloro che prendono, e la impone vietando ogni convenzione contraria, rispetto alle avarie particolari si vuole siano a carico di chi dà a cambio marittimo solo quando sia convenuto.

813. La ragione delle due distinte disposizioni dell'articolo in esame, si è che le avarie comuni, essendo state sopportate per la salvezza comune e conseguentemente per quella delle cose vincolate al prestito, sarebbe ingiusto che il prestatore non vi contribuisse. Scrive con ragione l'Ascoli (1) che la clausola franco da avarie comuni, più che in qualunque altro contratto, sarebbe dannosa nel cambio marittimo, perchè coloro che ricevono il prestito, sarebbero quasi sempre costretti a subire le condizioni imposte dai prestatori. Vi è a questo riguardo una differenza tra il cambio marittimo e l'assicurazione, mentre a riguardo delle avarie comuni è vietato al cambista marittimo di esonerarsi dalla contribuzione alle avarie comuni, l'articolo 625 consente che l'assicuratore mediante la clausola *franco d'avaria*, si liberi di ogni avaria comune e particolare, eccettuati i casi che dànno luogo all'abbandono.

814. Potrà il prestatore, mediante la assicurazione, esonerarsi dalla responsabilità di certi sinistri maggiori? Quanto abbiamo esposto in ordine alla natura e agli effetti del prestito a cambio marittimo persuade della risposta negativa, essendo impossibile che la legge possa permettere, mediante l'assicuzazione, che colui che riceve il prestito possa essere obbligato a pagare il capitale e il profitto marittimo, anche quando a seguito di un caso fortuito avvenuto nel luogo e nel tempo dei rischi, le cose sulle quali il prestito è stato vincolato, andassero perdute. Il salvo arrivo della nave e delle cose vincolate al prestito è la sola condizione alla quale la legge consente la restituzione del prestito, ogni convenzione contraria deve perciò ritenersi nulla.

Così pure non potrà avere alcun effetto tra chi dà e chi riceve il prestito la clausola *franco d'avaria reciproca*, che equivale nei rapporti tra i caricatori e il capitano a rinunzia al regolamento dell'avaria comune, come venne deciso colla sentenza 28 marzo 1885 della Corte d'appello di Genova (2) per la ragione che tale clausola può avere effetto soltanto nelle avarie comuni, le quali dànno luogo a contributo e reciprocanza tra noleggiatori e capitano, e per effetto delle stesse le spese per la salvezza della nave e della merce, benchè costituiscano avaria comune, non devono in niun conto pesare sui noleggiatori. A tali rapporti però sono limitati gli effetti della clausola medesima, è impossibile che gli stessi possano spiegare influenza in quelli tra i noleggiatori e coloro che dànno denaro a cambio marittimo, che non possono essere ostacolati quando intendono conseguire il rimborso di quella somma, che in buona fede hanno imprestato pei bisogni della nave o del carico, o sull'una e l'altro congiuntamente.

815. Come si regola la contribuzione dei prestatori sulla nave e sul carico? Scrive l'Ascoli (3) che la contribuzione si regola *pro rata* della somma prestata, e nella proporzione per le quali questa somma è applicata alla nave ed alle merci. « Se non vi ha perdita che di una sola delle cose vincolate, il prestatore sull'altra non ha diritto che al pagamento di ciò che gli è ancora dovuto, dedotto il contributo della medesima, cosicchè se la nave si perde, e se il prestito fu intieramente impiegato per la nave, nulla egli potrebbe reclamare, o per lo meno i suoi diritti sarebbero limitati al salvataggio della nave, poichè la contribuzione del prestatore nella perdita totale della nave, è eguale al suo prestito.

(1) Op. cit., n. 334.
(2) *Diritto commerciale*, III, pag. 738.
(3) Op. cit., n. 339.

Il prestatore non può avere altro diritto che alla liquidazione della spesa di salvataggio, per verificare se questa spesa sia stata distribuita od assorbita dai crediti privilegiati „.

Notiamo però che la contribuzione non impedisce il rimborso del capitale prestato, nè il pagamento del profitto marittimo, per ciò l'imputazione deve aver luogo come se l'avaria non sussistesse.

816. Rispetto alle avarie particolari, invece, il nostro Codice staccandosi dalle corrispondenti disposizioni del Codice francese e di quello del 1865, dispone che non sono a carico di coloro che dànno il prestito a cambio marittimo, se ciò non è convenuto, soggiunge la legge che se, per effetto di avaria particolare, le cose vincolate al prestito non bastano a soddisfare il creditore, egli sopporta il danno che ne deriva. Il Codice di commercio del 1865, come quello francese, disponevano invece che le avarie particolari erano a carico di coloro che davano a cambio marittimo, salvo il caso in cui vi fosse convenzione contraria (1). Quindi, a differenza di quanto succede per le avarie comuni, i contraenti possono pattuire che l'avaria semplice sarà sostenuta dal debitore. Questo sistema è lodato dal Vidari come era stato censurato l'altro scritto per le avarie comuni. Un'aggiunta è quella contenuta nell'ultima parte della disposizione in esame, per la quale se, a seguito di un'avaria particolare, la cosa vincolata al prestito sia così danneggiata che il suo valore riesca insufficiente a soddisfare chi ha dato a cambio marittimo la somma, stabilisce che questi sopporta il danno che da ciò deriva. La disposizione è tanto evidente che non occorrono commenti, anzi crediamo osservi giustamente il Vidari dicendo che la disposizione del Codice del 1865 era tanto chiara che non occorrevano aggiunte, ond'è che riesce quasi difficile afferrare colla ragione della aggiunta il senso della stessa. " O si vuole, infatti, che le avarie particolari, pur essendo a carico del creditore, possano essere addossate al debitore per mezzo di patto speciale, e allora non si capisce come, non ostente questo patto, il creditore debba tenersi pago ancora e soltanto del valore delle cose rimaste. A che gioverebbe in tal caso il patto? O si vuole che le avarie particolari sieno a carico del debitore, benchè questi, per mezzo di patto, possa riversarle sul creditore, e allora non occorreva proprio dire che quest'ultimo non può pagarsi che sul valore delle cose rimaste, cioè che esso deve sopportare il danno cagionato dall'avaria. È forse possibile il contrario? Di tal modo si getta l'incertezza dove prima la legge era chiarissima „.

Che con patto possa stabilirsi che le avarie particolari siano a carico del debitore si comprende, non vi è però bisogno di invocare tal patto per quelle avarie che rendono le cose vincolate al prestito insufficienti a soddisfare il credito.

(1) Con ragione, a questo riguardo, il professore VIDARI (op. cit., n. 1117, nota 1) trova che la legge è in urto con quanto si legge sui motivi di essa perchè, come abbiamo visto, riferendo i motivi della Commissione del 1869, si era stabilito di conservare il sistema del Codice precedente, effettivamente invece il sistema è mutato.

TITOLO VI.

DELL'ASSICURAZIONE CONTRO I RISCHI DELLA NAVIGAZIONE

CENNI STORICI

Sommario.

817. *Origini del contratto di assicurazione.*
818. *Documenti che attestano l'origine italiana dell'assicurazione.*
819. *Prima codificazione dell'istituto dell'assicurazione. — Leggi di Barcellona.*
820. *Ordinanza veneta del Gran Consiglio del 2 luglio* 1468.
821. *Statuti delle città italiane.*
822. *Statuto di Genova.*
823. *Come praticavasi l'assicurazione prima dell'Ordinanza del* 1681.
824. *Vantaggi dell'assicurazione.*
825. *Concetti fondamentali dell'istituto secondo il Codice di commercio vigente.*

817. Come abbiamo fatto pel cambio marittimo, crediamo opportuno premettere all'esposizione delle regole che governano il contratto di assicurazione alcuni cenni storici intorno alle origini e allo svolgimento dello stesso. Secondo alcuni scrittori già gli Assiri, gli Egiziani, i Fenici e i Greci conoscevano e praticavano le assicurazioni, ma a noi manca ogni prova per controllarne l'asserzione.

Nemmeno ci pare fondata l'opinione secondo la quale i Romani conoscevano e disciplinavano questo contratto. Non crediamo accettabile quanto scrive il Baldasseroni che la storia romana ci somministri degli indizi che fin dai tempi più remoti vi erano persone *che assicuravano l'altrui pericolo*, per quanto sia ignota la forma e il modo con cui facevasi questa convenzione (1). Recenti studi hanno, a sommesso avviso nostro dimostrato che il contratto di assicurazione, come contratto principale, non è stato conosciuto dalle antiche legislazioni e come scrive il Salvioli (2), i casi di cui si fa cenno nelle leggi romane e in passi di Tito Livio, di Svetonio, nelle vita di Claudio, nelle lettere famigliari di Cicerone suppongono ipotesi ben diverse da quelle che occorrono in un contratto di assicurazione, non supponendo, specialmente i testi tratti dal digesto, che un contraente il quale assume i rischi nascenti da un'obbligazione o un terzo che si obbliga nella qualità di mallevadore di sopportare i danni evenienti. " Nè i documenti giuridici — prosegue il citato autore — nè gli scrittori profani forniscono alcun accenno dell'esistenza dell'assicurazione presso i Romani e se qualche cosa di analogo si fosse praticato nel commercio di Roma, è presumibile che i giuristi ne avrebbero fatta menzione e avrebbero esaminato questa forma di contratto, le obbligazioni che ne originano, le contestazioni che facilmente

(1) *Delle assicurazioni marittime*, I, pag. 18.

(2) *Assicurazione e cambio marittimo*, pag. 14.

sorgono. Invece non una parola su ciò, non una traccia, giacchè, come sopra ho detto, non si può chiamare contratto di assicurazione quel patto che facevano i fornitori degli eserciti romani che pei trasporti oltre mare tutti i rischi di naufragio e di avarie ponevano a carico dello Stato „. .

Le origini di quest'istituto vanno ricercate in Italia perchè è ivi che è sorto il contratto di assicurazione e vanno ricercati in quell'epoca quando un movimento commerciale sufficientemente sviluppato richiedeva che si trovasse un modo per salvaguardare dai rischi di mare la nave e le merci che nella stessa si caricavano. Che l'istituto dell'assicurazione sia sorto in Italia, quando, dopo il mille, la società scomposta dalle invasioni e dalle guerre cominciò ad ordinarsi e a riorganizzarsi, e le città marittime italiane si diedero ai commerci coi paesi più lontani, non è possibile porre in dubbio.

§ 18. Le prime testimonianze in favore dell'opinione secondo la quale le origini dell'assicurazione si debbono ricercare in Italia vennero raccolte dal Pardessus (1) che, notando, nella riproduzione delle leggi marittime contenute negli statuti italiani, quello che si riferisce alle assicurazioni marittime dimostrò come l'istituto fosse sorto in Italia (2).

Il Salvioli (3) alle testimonianze addotte da Pardessus altre ne aggiunge che è prezzo dell'opera riferire. Una del Sacchetti (4) che scrive " l'uno mercante assicura il naviglio dell'altro per danari „ l'altra è un passo della traduzione fatta da Giovanni Delle Celle della *Somma Pisanella* detta *Bartolina* ove si legge: " Che sarà di quei signori che si patteggiano con marinai e tolgono loro alcune cose perchè gli *sicurano che se pericoleranno, non torneranno nulle?* „ (5). Con ragione il Salvioli da questo passo che appartiene alla seconda metà del trecento trae un argomento per concludere all'origine italiana dell'istituto, e per combattere l'opinione, secondo la quale nella Spagna, e precisamente a Barcellona dovrebbe la stessa ricercarsi.

Che nel secolo XIV a Firenze, Pisa e Genova si praticassero assicurazioni non è possibile mettere in dubbio benchè nulla si contenesse al riguardo negli ordinamenti marittimi di tali città, d'altra parte è noto come fosse principio seguìto da tutti i Comuni italiani quello di lasciare passare un lungo tempo prima di fissarne la redazione, per quelle materie che si prestavano per loro natura ad essere rette dall'uso mercantile e dai principî della reciprocità commerciale.

§ 19. Se però qui sono le origini dell'istituto, fuori d'Italia dobbiamo ricercare il primo monumento legislativo, la prima codificazione delle regole concernenti l'assicurazione.

La più antica codificazione spetta a Barcellona. Il diritto delle assicurazioni marittime è contenuto in cinque ordinanze emanate dai magistrati di quella città che vennero stampate dal Pardessus (6) e che hanno la data del 1435 la prima, del 1436 la seconda, del 1458 la terza, del 1481 la quarta e la quinta del 1484.

Secondo uno scrittore portoghese, il Lopez (7), una legge promulgata da re Ferdinando che regnò dal 1367 al 1383 conterrebbe delle norme relative alle assicurazioni marittime, anche la Fiandra invoca antiche cronache per provare non solo la pratica delle assicurazioni nei suoi porti, ma l'esistenza di società di assicurazioni nel secolo XIV. A noi però non fu possibile verificare l'esattezza di tali affermazioni, quindi dobbiamo limitarci a farne cenno prima di venire a parlare dei documenti che attestano in Italia la codificazione del diritto di assicurazione, che si presentano solo nei

(1) *Collection des lois maritimes*, IV, pag. 567 V, pag. 331.

(2) Nello stesso senso del Pardessus si può consultare un'appendice del professore Schupfer all'opera di Sacerdoti, *Il contratto di assicurazione*, I (Padova 1874), e in senso contrario: Reatz, *Storia del diritto dell'assicurazione marittima* e Cauvet, *Des assurances*.

(3) Op. cit., pag. 35.

(4) *Scritti inediti*, pag. 11.

(5) Cap. XXXIX, libro II.

(6) *Collection des lois maritimes*, vol. V.

(7) *Cronaca di re Ferdinando*.

secoli decimoquinto e decimosesto, il che, come scrive il Salvioli, lascierebbe supporre che questa materia fosse nelle città marittime italiane regolata dall'ordinanza di Barcellona.

820. La più antica legge italiana che sia ricordata dagli scrittori è un'ordinanza veneta del Gran Consiglio del 2 luglio 1468 che riflette la procedura da osservarsi nell'esame delle questioni in materia di assicurazioni. Altre leggi venete riflettenti le assicurazione sono quelle del 1568 promulgate dai Pregadi, quella del 31 agosto 1602 confermata dalla successiva del 12 marzo 1624. Un secolo e mezzo più oltre, il 31 agosto 1771, si pubblicò la *terminazione sopra sicurtà segnata dagli Ill.mi ed Ecc.mi Signori Cinque savi alla mercanzia, deputati alla regolazione di marina mercantile e consoli mercantili.* Questo regolamento contiene le norme relative ai formulari, alle dichiarazioni da contenersi nelle polizze, agli obblighi dei sensali, alle riassicurazioni, vi è aggiunta la polizza di contratto di assicurazione marittima sopra mercanzie (1).

821. Di assicurazioni marittime parla lo statuto di Albenga del 1484 stampato nel 1519; un documento del 13 marzo 1532 ci attesta che il Governo della repubblica fiorentina nell'intento di perfezionare la legislazione delle assicurazioni e di ostacolarne gli abusi aveva istituita una magistratura di cinque persone incaricata di fare i regolamenti necessari e di giudicare su tutte le contestazioni. Nel 1528 venne promulgata altra riforma, e vi è unita una formola di assicurazione alla quale i naviganti dovevano attenersi.

Dell'importanza delle regole sulle assicurazioni sancite dallo statuto di Firenze persuade l'ordinanza anconitana del 1567 perchè ivi si dichiara che per tutto ciò cui l'ordinanza non provvede dovevano osservarsi le norme vigenti a Firenze " de tutte le cose non chiarite in ditto scritto si intendano ad uso et stilo delle piazze di Firenze ".

Del diritto di assicurazione marittima parlano pure gli statuti di Savona del 1610 sotto il titolo *Delli censori et prosenete.*

822. In Genova non troviamo fonti del diritto di assicurazioni antiche come abbiamo notato che esistevano per Firenze. È impossibile, però, porre in dubbio l'esistenza e la pratica del contratto fino da tempi di molto anteriori alle prime disposizioni legislative che si riscontrano. Gli statuti del 1478 alla rubrica *de potestate et bailia offici mercantiae* dispongono " *si etiam dictum officium iudex competens de et super omnibus et singulis quaestionibus, causis et controversiis quae movebuntur occasione assecurationum quamvis de ipsis esset confectum publicum instrumentum vel scriptura privata. Item de questionibus quae vertuntur inter patronos et eorum participes* ".

Nello statuto civile del 16 dicembre 1588 il capitolo V parla *de securitatibus* e non solo contiene le norme che reggono quel contratto quale risulta dalle leggi dei vari paesi che lo disciplinavano, ma se ne allargano i confini scrivendo norme desunte dalla giurisprudenza genovese.

Lo statuto della repubblica di Genova del 1610 consacra un intiero capitolo alla materia delle sicurtà e contiene la polizza stabilita per la piazza di Genova.

Anche in Sicilia le assicurazioni marittime erano conosciute benchè non si conoscano documenti particolari, e in Napoli risulta dall'editto del 1781 cui sono uniti due moduli del contratto che lo stesso era ivi regolato dal Consolato del mare.

Riassumendo noi crediamo di poter concludere questi rapidi cenni storici intorno al contratto di assicurazione affermando che lo stesso sorse e si disciplinò in Italia. È impossibile fissare la data precisa in cui l'assicurazione marittima venne introdotta. Il contratto è dovuto agli usi, alle consuetudini delle città marittime più che a una legge scritta, impossibile perciò di conoscere chi ne sia stato l'inventore. È però accertato che tale contratto cominciò ad essere conosciuto nel secolo decimoquarto, che venne sopratutto praticato in Italia, donde vennero tutte le grandi istituzioni

(1) Il testo di questa *Terminazione* può vedersi in BALDASSERONI, op. cit., III, pag. 807.

del diritto commerciale. Scrive lo Stracca che nel XVI secolo *solent hodie mercatores assecurationes facere.* Quello che persuade a ritenere che l'assicurazione marittima venne conosciuta solo nel secolo XIV è che nè il Consolato del mare, nè i giudizi di Oleron ne fanno parola, mentre molti documenti legislativi del XV e XVI secolo ne trattano lungamente. È certo però che le assicurazioni erano conosciute e praticate prima che le leggi scritte se ne occupassero, di queste leggi la prima e la più importante, quella che ha tracciato la via a tutte le moderne legislazioni è l'Ordinanza francese del 1681, le cui disposizioni si trovano pressochè ripetute letteralmente nel Codice di commercio francese e nei successivi.

823. Prima dell'Ordinanza, l'assicurazione marittima praticavasi sia per mezzo di società mutue, sia per mezzo di privati assicuratori. Qual era il carattere di questo contratto secondo gli antichi scrittori? Troviamo subito di dover rimarcare che è soltanto in questo secolo che si è giunti a concepire razionalmente e scientificamente il contratto di assicurazione. Prima lo stesso veniva considerato o come un contratto aleatorio, di sorte o come una scommessa. Lo Stracca nel 1659 scriveva *si merces meae peribunt dabis mille.* Poco importava l'entità della perdita perchè si era pattuita l'indennità a pagarsi in caso di sinistro. Lessius al titolo *de iustitia et iure* scriveva " ordinarie qui assecurant parum curant an merces tanti valeant, sed solum curant aestimationem „ e lo Scaccia così si esprimeva: " Hic contractus assecurationis in substantia et iustitia pretii non differt a contractu sponsionis „.

824. Emérigon scriveva che l'assicurazione marittima era " un'espèce de jeu qui exige beaucoup de prudence de la part de ceux qui s'y adonnent „. Aggiungeva che " il faut faire l'analyse des hasards e posséder la science du calcul des probabilités, prévoir les écueils de la mer et ceux de la mauvaise fortune, ne pas perdre de vue les cas insolites et extraordinaires, combiner le tout, le comparer avec le taux des primes et juger quel sera le résultat de l'ensemble. Pareilles spéculations sont l'ouvrage du génie „.

È in queste parole di Emérigon che noi troviamo la prima idea dell'assicurazione come è oggi regolata, il primo concetto scientifico di tale contratto.

Dei benefizi di questo contratto è impossibile dubitare. Nel suo commento all'Ordinanza, scriveva Valin, che lo stesso era così favorevole che senza il suo concorso il commercio di mare non avrebbe potuto sostenersi. Pothier, nel suo *Trattato del contratto di assicurazione*, insisteva sulla utilità di questo contratto. " Le commerce de mer, qui sans ce contrat ne se ferait que par un petit nombre de personnes qui auraient assez de fortune pour courir les risques auxquels il expose, peut, par le secours de ce contrat, être fait par toutes sortes de personnes même par ceux qui ont le moins de fortune „, e Corvetto nella sua Relazione al Corpo legislativo delli 8 settembre 1807 non si peritava di affermare che: " le contrat d'assurance, noble produit du génie, est le premier garant du commerce maritime. Les chances de la navigation entravaient ce commerce, le système des assurances a paru, il a consulté les saisons; il a porté ses regards sur la mer; il a interrogé ce terrible élément; il en a jugé l'incostance; il en a presenti les orages; il a épié la politique; il a reconnu les ports et les côtes de deux mondes; il y a tout soumis à des calculs savants, à des théories approximatives; et il a dit au commerçant habile, au navigateur intrépide: Certes, il y a des dangers par lesquels l'humanité ne peut que gémir; mais, quant à votre fortune, allez, franchissez les mers, déployez votre activité et votre industrie; je me charge de vos risques. Alors, s'il est permis de le dire, les quatre parties du monde se sont rapprochées „.

825. Dei caratteri propri di questo contratto ci occuperemo nel commento degli articoli del nostro Codice. Prima di chiudere questi cenni ci occorre ancora di avvertire come il nostro Codice del 1882 abbia, colle disposizioni che esamineremo, regolato il solo contratto di assicurazione ma-

rittima e abbia, come scrive la Relazione sul progetto presentato alla Camera dei deputati, " per soddisfare ad un imperioso bisogno del commercio e per corrispondere ai progressi dei nuovi tempi „ dettato un apposito titolo nel quale si contengono le norme intorno al contratto di assicurazione in generale.

L'unione sempre più intima che economicamente e tecnicamente si andò in seguito verificando tra i trasporti marittimi e terrestri, fece sì che l'operosità delle imprese assicuratrici non si arrestasse ai porti ed alle rade. Al già vastissimo campo del mare si aggiunsero i laghi, i fiumi, i canali e la erra stessa; le merci viaggianti furono coperte ugualmente dalla polizza di assicurazione sul mare, sulle riviere, sulle ferrovie. Oggi, mentre vi sono imprese di trasporti che prestano servizio cumulativo, si fanno assicurazioni corrispondenti complessive proteggenti le merci dalla partenza all'arrivo tanto per acqua che per terra.

La navigazione fluviale e lacustre, in origine considerata come accessoria delle assicurazioni marittime, in vista dei tratti di fiume o canale cui fosse necessario percorrere per giungere alla meta del viaggio (1), consigliò l'applicazione a queste secondarie navigazioni delle regole stesse che erano stabilite per l'assicurazione marittima, per ragione evidente di analogia. Il legislatore nostro, a differenza d'altri che lasciarono al magistrato il decidere per analogia le controversie sorte in tema di assicurazioni su fiumi o canali, stabilì ben chiaramente che la navigazione lacustre e fluviale deve essere regolata dalle stesse disposizioni che regolano quella marittima (2).

Nelle moderne legislazioni si va poi osservando la tendenza a riunire insieme in una parte generale le regole che sono comuni ad ogni ramo d'assicurazione (3): còmpito questo difficile, dovendo ridurre a formula nuova e più generale regole che avevano per sè una prova secolare compiuta in una sfera d'azione più limitata. Perciò il legislatore dovette assoggettare le assicurazioni a quelle sole delle norme generali per tutte le assicurazioni che fossero loro confacenti. " Esso lasciò, cos scrive il Vivante (4), alla giurisprudenza la funzione delicata e sperimentale di stabilire coll'esame della tradizione, delle consuetudini, degli interessi generali del commercio marittimo, quali fra quelle regole generali potevano estendersi definitivamente alle assicurazioni marittime.

" Funzione altamente scientifica della magistratura e della scuola, che devono rimettere alla prova dell'esperienza la sintesi ora incompleta, ora affrettata del legislatore, e costruire sopra una base meno fallibile la disciplina comune a tutti i contratti di assicurazione. V'ha, ad esempio, una regola che figura nelle disposizioni generali per cui la cessione della polizza deve farsi presso a poco colle norme dettate dal Codice civile (art. 422): se questa regola fosse applicata senza distinzione al commercio marittimo, quella cessione o diverrebbe quasi impossibile, o porrebbe un ostacolo quasi invincibile alla circolazione dei titoli che rappresentano le merci viaggianti. Un'altra regola, che figura fra quelle che concernono l'assicurazione contro i danni, dice che la vendita della cosa assicurata risolve l'assicurazione, salvo patto contrario (art. 439). È una regola che può riescire opportuna pei rischi terrestri; ma se l'acquirente della merce viaggiante dovesse, per conservare il beneficio dell'assicurazione, correre in cerca dell'assicuratore che Dio sa in qual porto ha la sua residenza, per notificargli il suo acquisto, l'occasione della vendita sarebbe dieci volte fuggita, e l'assicurazione chiamata a proteggere i commerci, riescirebbe loro di danno esiziale. Perciò dovremo spesso restringere l'applicazione delle regole generali del Codice nel loro giusto significato, per salvare quegli interessi del commercio

(1) Casaregis, *Disc.*, n. 134.

(2) Vedi *Verbali* 130, 532, 644 della Commissione preliminare, riferiti nella parte *Fonti* e *Motivi*; e gli articoli 606, n. 7 e 609. Notisi ancora che, come superfluo, non fu riprodotto l'inciso del Codice abolito. Art. 449: " *l'assicurazione può essere fatta per tutti i viaggi e trasporti per mare, laghi, fiumi e canali* „.

(3) Tendenza dimostrata, oltrechè dal nostro dai Codici spagnuolo, portoghese, olandese, argentino, chileno, e dalla legge belga.

(4) *Contratto d'assicurazione*, vol. II, n. 2.

marittimo che il legislatore, diffidando prudentemente della propria esperienza, volle preservare da frettolose riforme „.

Nel novello Codice italiano troviamo delle disposizioni del cessato Codice costituenti il titolo dell'assicurazione marittima, raccolte, in apposito titolo, quelle applicabili alle assicurazioni in genere, disciplinate nel libro I. Nel presente titolo non furono mantenute se non le disposizioni che specialmente riguardano l'assicurazione marittima.

Per ciò il nostro Codice dovette assegnare al presente titolo una intitolazione non corrispondente esattamente a quella del Codice abolito. Imperocchè quest'ultimo non conteneva, come osservammo, che il solo titolo *delle assicurazioni* nel libro II del commercio marittimo; ed il nuovo Codice trattando distintamente, e di queste, e delle assicurazioni in generale, comprese le terrestri (Titolo XIV del libro I), doveva qui dire solo delle discipline proprie *dell'assicurazione contro i rischi della navigazione* marittima, lacuale, fluviale, ecc.; rinviando, per le discipline comuni, a quelle già contenute nel titolo XIV del libro I.

Oltracciò il Codice cessato divideva il titolo VIII del libro II, dove appunto diceva delle assicurazioni marittime, in tre capi: dei quali il primo versava intorno al contratto d'assicurazione, alla sua forma ed al suo oggetto; il secondo, intorno agli obblighi dell'assicuratore e dell'assicurato; ed il terzo intorno all'abbandono. Però la mancanza di differenze caratteristiche fra le disposizioni contenute nei primi due capi, per cui non è sempre facile distinguere con precisione quelle che appartengono al primo ed al secondo di essi, consigliò la riunione loro e la conseguente divisione di questo titolo VI in due capi soltanto; nel primo dei quali dicesi " del contratto di assicurazione e delle obbligazioni dell'assicuratore e dell'assicurato „ e, nel secondo, " dell'abbandono „ (1).

Notisi, infine, che l'ordine seguìto dal vigente Codice riguardo alla distribuzione degli articoli è in più parti diverso assai da quello seguìto dal Codice cessato. Il nuovo legislatore volle seguire lo svolgimento logico delle idee relative al contratto di assicurazione; ordine che non sempre si scorge osservato in altri Codici. Se non può dirsi che, il nostro Codice abbia raggiunta la perfezione certo è però che esso segna un progresso su quelli che lo hanno preceduto, e questo è argomento a bene sperare che, ove la necessità si presenti, non si mancherà di modificare quelle disposizioni che non si ravviseranno in armonia colla necessità ed utilità del commercio marittimo che senza l'assicurazione male potrebbe sorreggersi.

Art. 604.

Alle assicurazioni contro i rischi della navigazione si applicano le regole stabilite nel titolo XIV del libro primo, che non sono incompatibili colle assicurazioni marittime, e che non sono modificate nelle seguenti disposizioni.

Le associazioni di mutua assicurazione marittima sono inoltre soggette alle disposizioni del titolo IX del libro stesso.

Sommario.

826. *Generalità intorno al contratto di assicurazione.*
827. *Carattere giuridico del contratto di assicurazione marittima.*
828. *Se l'assicurazione sia un contratto di stretto diritto o di scrupolosa buona fede.*

(1) Vedi *Verb.* 644, nei *Fonti* e *Motivi*, § 936, pag. 708.

829. *Elementi essenziali al contratto di assicurazione. — Persona dell'assicuratore. — Compagnia d'assicurazioni.*
830. *Diritto dell'assicurato nel caso in cui l'assicuratore sia una società non legalmente costituita.*
831. *Società mutua.*
832. *Differenza secondo la qualità della società che pratica l'assicurazione.*
833. *Persone ausiliari delle società di assicurazioni.*
834. *Chi possa assicurarsi.*
835. *Altri elementi necessari per costituire un contratto di assicurazione.*
836. *Natura del premio di assicurazione. — Effetti del mancato pagamento del premio.*
837. *Cessione dei diritti dell'assicurato verso l'assicuratore. — Applicabilità alle assicurazioni marittime dell'art. 422 ult. capov. del Codice.*
838. *Le disposizioni di questo titolo si applicano anche ai rischi per la navigazione sui laghi e sui fiumi.*
839. *Prescrizione dei diritti in materia di assicurazione.*

826. La disposizione dell'articolo 604 ci rende necessario, prima di procedere all'esame delle regole che governano il contratto di assicurazione marittima, una sommaria esposizione del carattere del contratto medesimo, degli elementi che concorrono a formarlo, delle persone che lo stesso pongono in essere. Un'esposizione più lunga troverà posto nel commento del libro I di questo Codice. Qui però è, più che opportuno, indispensabile un richiamo a quei principii generali che governano il contratto di assicurazione in generale, che si applicano, come dispone l'articolo 604, alle assicurazioni contro i rischi della navigazione se non sono incompatibili colle regole a queste particolari e che esamineremo, o non sono da queste ultime modificate.

Pur limitando il nostro studio al carattere giuridico del contratto di assicurazione marittima, non possiamo tuttavia dispensarci dal parlare brevemente del carattere economico dello stesso.

Uno dei più recenti commentatori del contratto di assicurazione il Cauvet (1) scrive come lo stesso sia nato per puro caso. Sorse, a suo tempo, isolato e quasi inavvertito, quando imperiosi bisogni, l'eccitamento degli interessi sempre contrariati dal timore dei rischi, spinsero i commercianti su di una strada ove dovevano incontrarlo. Consiste appunto l'assicurazione nel mezzo col quale i commercianti previdenti cercano di prevenire il danno minacciato da avvenimenti incerti ma possibili. Mediante l'assicurazione, e solo mediante questa, può, chi si assicura, avere la certezza che, quando il male temuto si avveri, il danno verrà in tutto, o in parte, risarcito. Ond'è che, come scrive tra gli altri il Vidari (2), l'assicurazione si può annoverare tra gli istituti di previdenza, perchè è appunto un vantaggio della prudenza e della previdenza quello che l'assicurato si garantisce in caso di sinistro. Ond'è che avanzando i popoli nella civiltà noi vediamo questo contratto assumere forme e caratteri propri, e quanto più crescono i pericoli cui sono esposte la nave e le merci, tanto più si moltiplicano le società di assicurazione che ai pericoli stessi cercano di porre riparo. Inutile soffermarsi sui vantaggi dell'assicurazione, mediante la stessa è possibile il risarcimento totale o parziale del danno cui si va incontro, ed è questa certezza che produce appunto un maggior sviluppo di attività economica, perchè nulla a questo più giova che la sicurezza dell'avvenire.

" Nè il vantaggio — prosegue il citato autore (3) — si limita all'assicurato soltanto, ma si ripercuote pure su quelli che gli forniscono le cose proprie o le proprie opere. Quindi maggior ricerca di materiali, di merci e di lavoro; quindi aumento di salari, di retribuzione, di profitti, ed un maggior benessere per tutti. Oltracciò l'assicu-

(1) *Des assurances*, pag. 23.
(2) Op. cit., n. 1135.
(3) Op. cit., n. 1137.

razione rende più facili le vie del credito: perchè assicurate le cose che si dànno a garanzia dei mutui i capitalisti vengono più facilmente allettati a concluderli, sicuri come sono, quand'anche l'opera dell'uomo o della natura abbia a distruggere le cose ricevute in garanzia, di trovare a questo un efficace succedaneo nell'indennità che dovrà pagare l'assicuratore. Più facili e più sicure le vie del credito, tutta l'attività nazionale se ne avvantaggia e trae da esso eccitamento ed aiuto a nuove e più ardite imprese „.

827. Qual è il carattere giuridico del contratto di assicurazione? L'articolo 417 del Codice nostro così definisce l'assicurazione in genere. L'assicurazione è quel contratto con cui l'assicuratore si obbliga, mediante un premio, a risarcire le perdite o i danni che possono derivare all'assicurato da determinati casi fortuiti o da forza maggiore ovvero a pagare una somma di danaro secondo la durata o gli eventi della vita di una o più persone.

Da questa definizione che riflette più particolarmente le assicurazioni a premio risulta che il contratto di cui ci occupiamo è un contratto d'indennità, in quanto che è destinato a procurare all'assicurato un risarcimento corrispondente al danno sofferto, escludendo la legge che possa essere rimesso in una condizione economica migliore di quella in cui si sarebbe trovato ove non fosse occorso il sinistro, è un contratto bilaterale perchè i contraenti si obbligano reciprocamente l'uno verso dell'altro, l'assicurato a pagare il premio, l'assicuratore l'indennità in caso di sinistro, è inoltre, secondo l'articolo 1102 Cod. civ., contratto di sorte o aleatorio imperocchè il vantaggio per l'assicurato dipende da un avvenimento incerto, è un contratto che si perfeziona col solo consenso, essendo solo mantenuto l'obbligo dello scritto non a pena di nullità del contratto come il Codice precedente all'articolo 446, ma come mezzo probatorio (art. 53).

Il prof. Vivante (1) scrive che il contratto di assicurazione è un contratto di esecuzione continuata perchè l'assicuratore si obbliga ad assumere i rischi dell'assicurato per un tempo determinato e condizionale perchè l'assicuratore deve risarcire soltanto i danni reali che derivano da certi casi fortuiti o da forza maggiore.

828. L'assicurazione marittima è un contratto di *stretto diritto o di scrupolosa buona fede?* Emérigon ha fatto di tale questione uno studio speciale nel suo trattato sulle assicurazioni (2). Dopo di lui tutti gli autori la esaminarono. Cresp se ne occupa lungamente (3), e così pure Desjardins (4) e Lyon Caen et Renault (5). Effettivamente la questione è del più grande interesse sia nella teoria generale del contratto che nella sua pratica. Se si guarda alla formazione del contratto è impossibile porre in dubbio che lo stesso sia un contratto di buona fede, se si guarda alla sua interpretazione il contratto è di stretto diritto. La distinzione è importante benchè, come insegna il Vivante (6), sia scomparsa dal nostro Codice civile pel quale tutti i contratti devono eseguirsi di buona fede (7), e formano legge fra i contraenti (8).

Emérigon così si esprime al riguardo: il dolo vizia l'assicurazione se una delle parti ha usato dolo o altri raggiri. La pena che deve esserle comminata è per lo meno quella della nullità, a suo riguardo, dell'assicurazione. Il nostro Baldasseroni insegna (9) che in questi contratti non è permesso ad alcuno di dubitare della buona fede o direttamente, o indirittamente, o per qualunque mezzo. Qualunque sospetto di dolo o di frode basta per annullare il contratto. È certo, come scrive il Christian nel commento di Blachstone, che il contratto di assicurazione riposa sui più certi principii di morale e di giustizia. È perciò necessario che le parti contraenti abbiano una conoscenza perfettamente eguale di tutte le circostanze materiali che si riferiscono alla

(1) *Assicurazioni*, I, pag. 41.
(2) Sez. V, cap. 1.
(3) Op. cit., I, pag. 187 217.
(4) Op. cit., n. 1291.
(5) Op. cit., n. 2059 *bis*.
(6) Op. cit., pag. 46.
(7) Art. 1124 Codice civile.
(8) Art. 1123 Codice civile.
(9) Op. cit., I, pag. 2 24

cosa assicurata. Quando l'esatta conoscenza di queste circostanze non sia possibile pel silenzio dell'assicurato il contratto è fraudolento e quindi assolutamente nullo.

Dal punto di vista della sua interpretazione abbiamo detto che il contratto è di stretto diritto. Come insegna il Vivante (1) " applicando la regola che insegna a interpretare i contratti contro colui che pretende di derivarne diritti più estesi (art. 1137) diremo che il diritto dell'assicurato deve limitarsi al risarcimento dei rischi espressamente compresi e descritti nel contratto e, nel dubbio, sulla loro estensione, il contratto deve interpretarsi contro di lui; diremo che le clausole di decadenza, scritte contro l'assicurato, devono restringersi ai casi espressi, e nel dubbio interpretarsi contro l'assicuratore ".

829. Sono elementi essenziali al contratto di assicurazione sia marittima che terrestre le persone dei contraenti, l'oggetto dell'assicurazione, la somma assicurata, il premio di assicurazione, i rischi assunti dall'assicuratore e il tempo da cui decorrono.

L'assicuratore può essere tanto una persona singola quanto una società. Oggi, anzi, assicuratori singoli non si trovano più, ad essi si sostituirono società di assicurazione sotto forma di società anonime, che da principio non molto vaste, andarono sempre crescendo ed assorbendo in sè le imprese minori.

Dato il carattere e la forma di società anonime per azioni assunto dalle Compagnie d'assicurazione alle stesse si applicano le regole che la legge scrisse per quelle, però alcune legislazioni, lo stesso nostro Codice di commercio contiene disposizioni particolari alle società anonime di assicurazione. Mentre per procedere alla costituzione delle società anonime è necessario che sia sottoscritto per intero il capitale sociale, e siano versati in danaro di ciascun socio tre decimi di quella parte del capitale consistente in numerario che è rappresentato dalle sue quote o dalle azioni da lui sottoscritte, semprechè nel programma dei promotori non sia prescritto il versamento di una somma maggiore, per l'articolo 131 del Codice nostro, ultimo alinea, le società che hanno per oggetto esclusivo delle loro imprese, le assicurazioni possono costituirsi col versamento in danaro di un decimo del valore delle azioni sottoscritte da ciascun socio. Così rispetto ai bilanci delle società di assicurazione è prescritto un modello speciale dall'art. 177.

Alla stregua delle società nazionali di assicurazione la legge nostra contempla quelle estere, le quali sono ammesse a fare nel regno le stesse operazioni che si fanno dalle società nazionali, e alle società che assicurano contro i rischi della navigazione non si estendono le maggiori cautele che la legge impone alle Compagnie che esercitano le assicurazioni sulla vita.

830. Ove la società di assicurazione non sia legalmente costituita, avrà, l'assicurato che ignorava tale circostanza, diritto di sciogliersi dal contratto? Il prof. Vivante risponde affermativamente e, crediamo, con ragione perchè finchè la società non si trova in quelle condizioni la cui esistenza è necessaria perchè la società abbia vita, non esiste la persona colla quale l'assicurante ha inteso di trattare. Si aggiunga che la garanzia patrimoniale su cui l'assicurato credeva di poter contare può, come il citato autore insegna, dissolversi e ridursi alla sola responsabilità solidale di quelli che hanno operato per conto della società (articolo 98). L'errore sulle garanzie e cioè sulla causa unica e principale del contratto pel corrispettivo del premio non può non costituire un errore di consenso di quelli che viziano e rendono nullo il contratto.

831. Oltre alle società anonime di assicurazione vi sono le società mutue che, presentatesi dapprima come atto civile di previdenza e di difesa contro i pericoli, riducendosi l'ufficio dei suoi amministratori a liquidare i danni e ad esigere dagli associati le quote di risarcimento per rimborsarle a chi fu danneggiato, oggi hanno tutti i caratteri delle intraprese commerciali

(1) Op. cit., pag. 47.

e come tali sono riconosciute dal nostro Codice all'art. 3, nn. 19 e 20.

A queste società si applicano le norme scritte nel titolo IX del libro primo, perciò l'esistenza della società di mutua assicurazione deve risultare da atto scritto (articolo 240), l'atto costitutivo e lo statuto devono essere depositati, affissi e pubblicati colle discipline che sono proprie della società anonima. Adempiute queste formalità l'associazione è legalmente costituita, come ente collettivo, distinto dalle persone degli associati (art. 98, 239).

332. La differenza tra le due specie di società che praticano oggi le assicurazioni in questo consiste, che nelle società di mutua assicurazione l'assicurato è anche assicuratore, è un comproprietario del fondo sociale, perchè gli assicurati mutui sono soci, e rispetto all'indennità questa può non essere intieramente corrispondente alle perdite subìte, poichè in caso di perdita totale ove il fondo sociale non basti a risarcire interamente il danno cagionato dai sinistri, chi lo subì non ha diritti quando il fondo sociale è esaurito. Nelle assicurazioni praticate dalle società anonime, invece, l'assicurato è estraneo alla società assicuratrice, non partecipa ai guadagni, nè alle perdite dell'associazione, e quando ha pagato il premio ha diritto di essere indennizzato in caso di sinistro.

La mutua marittima, già così fiorente nei nostri posti, altro non è che la società di più armatori di navi avente per oggetto la ripartizione tra consociati dei danni e delle perdite. Una varietà è la mutua *a quota fissa* nella quale l'alea, mediante il contratto, non pesa più sul socio, ma passa da esso all'impresa, che risponde del rischio assunto col fondo dei premi e delle riserve. Questa assicurazione però non è in uso e non sappiamo veramente comprenderne la ragione, presentando, secondo noi la mutua a quota fissa molto minori pericoli di riparti passivi pei singoli soci.

La mutua marittima divenne rara col diminuire della navigazione a vela. Per la esiguità del numero di navi si sciolsero quelle numerose mutue costituite, per così dire, in famiglia, tra gli armatori della stessa regione litoranea, già sì fiorenti perchè tanti vantaggi arrecavano al commercio marittimo (1).

Le mutue marittime, oltre all'essere soggette alle disposizioni comuni a tutte le società commerciali sono soggette a quelle proprie delle società che praticano le assicurazioni, a norma degli art. 419 e 604.

Anche sull'applicabilità delle norme che governano le società di assicurazione alle mutue marittime sorsero dubbi e vi furono decisioni della giurisprudenza.

Nel caso di fallimento di una mutua, si era negato ai soci il diritto di domandare lo scioglimento del contratto (diritto che loro compete come assicurati per l'articolo 433), per la ragione che i soci non possono più nulla pretendere dalla mutua, quando essa ha distribuito quanto potè raccogliere dalle loro contribuzioni. Tale argomento però è contrario al concetto del Codice, il quale riconosce la mutua in ente autonomo, distinto dalle persone dei soci. Onde quando la mutua manca alla promessa di risarcire i danni, i soci hanno diritto di farla fallire e di sciogliersi dal contratto come lo potrebbero gli assicurati di una Compagnia a premio fisso. Non sarebbe giusto che il socio dovesse continuare a pagare il premio, senza speranza di ottenere il risarcimento del danno nel caso di un sinistro; nè che fosse costretto a rimanere socio di una società fallita, mentre questa potrebbe escluderlo se egli fallisce, per l'art. 245. Evidentemente decidendo il contrario si disconoscerebbe la natura del contratto bilaterale per cui il contraente inadempiente non può chiedere all'altro contraente l'esecuzione del contratto.

Nè è a dirsi che la domanda di scioglimento sia inaccettabile, perchè chi ne fa domanda è un socio; imperocchè la disciplina del contratto di società (2) si accorda letteralmente con quella del contratto di

(1) Per lo svolgimento storico delle mutue marittime vedi VIVANTE, op. cit., nn. 54 e segg.

(2) Art. 189, n. 4.

assicurazione, entrambe intese a proteggere la sicurezza del credito (1).

833. Oltre agli assicuratori che sono oggi rappresentati da società, vi sono persone ausiliarie delle società di assicurazione. Tali sono gli agenti generali delle società, veri rappresentanti delle stesse, che hanno facoltà ove l'interesse della compagnia lo richieda di derogare alle clausole generali stampate delle polizze, che involgono la responsabilità delle compagnie in caso di colpa; vi sono le agenzie speciali o particolari dipendenti dalle agenzie generali, che non rappresentano come le agenzie generali la compagnia ma soltanto sono incaricate di procacciarle degli affari.

834. Vediamo chi possa assicurarsi. È chiaro chiunque ha un interesse di preservare contro un pericolo che minaccia una cosa che ha esposto ai rischi della navigazione può assicurarsi. Di questo meglio ci occuperemo nel commento all'articolo 608. Chi si assicura si presume lo faccia per conto proprio. Tale è la regola scritta all'articolo 421 ove si dispone che se non è dichiarato nella polizza che l'assicurazione è contratta per conto altrui o per conto di chi spetta, si reputa contratta per conto proprio di chi si assicura.

835. Altri elementi che concorrono a formare il contratto di assicurazione sono, secondo l'articolo 420, la somma assicurata, il premio di assicurazione e i rischi che l'assicuratore assume a suo carico, e il tempo da cui cominciano e da cui finiscono. Diremo del primo e del terzo nel commento agli articoli 611 e 612; qui ci limiteremo a parlare del premio.

836. Fra assicurato ed assicuratore il premio rappresenta il corrispettivo dei rischi da questo assunti; è elemento indispensabile per l'esistenza del contratto, e costituisce la causa giuridica dell'obbligazione di risarcimento assunta dall'assicuratore. Un'assicurazione senza premio è inconcepibile, data la natura di tale contratto, e alla mancanza d'indicazioni, o del modo con cui determinarlo non si potrebbe dal magistrato supplirvi perchè i contratti non si presumono.

La mancanza del pagamento del premio alla scadenza dà all'assicuratore diritto di chiedere la risoluzione del contratto di assicurazione per effetto della condizione risolutiva a sensi dell'articolo 1165 Codice civile senza che il magistrato possa concedere dilazione al pagamento (articolo 42 Codice di commercio).

837. Prima di finire intorno ai principii generali che governano il contratto di assicurazione ci occorre di far parola di una questione cui ha dato luogo l'articolo 422 del Codice nostro. Lo stesso concede all'assicuratore di far assicurare da altri le cose che ha assicurato, all'assicurato di far assicurare il premio di assicurazione e stabilisce all'ultimo suo alinea che la cessione dei diritti verso l'assicuratore si opera col trasferimento della polizza mediante dichiarazione sottoscritta dal cedente e dal cessionario, e non ha effetto verso i terzi se non è notificata all'assicurato o da lui accettata per iscritto.

Si applica la disposizione di quest'ultimo alinea anche alle assicurazioni marittime? La Corte di appello di Messina (2) e la Cassazione di Palermo (3) hanno risposto di sì; combatte quest'opinione il prof. Vivante nel suo *Trattato sulle assicurazioni marittime* (4) o in una nota alla sentenza della Corte di appello di Messina testè citata (5).

Si dice in favore dell'applicabilità alle assicurazioni marittime che è impossibile sostenere l'inapplicabilità della disposizione in esame a tali assicurazioni, perchè significando il vocabolo incompatibilità ciò che non può stare insieme ad un'altra cosa senza distruggerla, una cosa che non si

(1) Cassaz. Torino, 20 febbraio 1889 (*Mon. dei Trib.*, 1889, 213): *contra:* App. Bologna, 8 settembre 1889; *ibid.*, n. 41, con nota contraria del Vivante.

(2) Sentenza 27 dicembre 1883 (*Annuario diritto commerciale*, VIII, pag. 29).

(3) Sentenza 4 febbraio 1850 (*Ivi*, pag. 35).

(4) II, n. 30.

(5) *Annuario dir. comm.*, VIII, pag. 304 e segg.

può congiungere ad un'altra, è chiaro che l'essere difficile fare quello che l'art. 422 prescrive in materia di assicurazione marittima non può per sè solo costituire una ragione per concludere all'inapplicabilità della disposizione. Se poi si guarda alla ragione dell'articolo, si aggiunge, si vede come unico scopo dello stesso sia stato quello di rimuovere la frode e di accorrere alla salvaguardia e sicurezza dei terzi. La mala fede, come per le assicurazioni terrestri, può invadere il campo delle assicurazioni marittime, in mare come in terra esiste il pericolo della frode, delle simulazioni; quindi si conchiude rigore in terra, rigore in mare. Il magistrato cui è confidata l'applicazione della legge deve nella legge ritrovare il rimedio, e se la legge ha avuto unicamente di mira di tutelare i terzi deve unicamente salvare i terzi dalle simulazioni e dalle frodi. D'altra parte avendo il legislatore collocato l'art. 422 nelle disposizioni generali che riguardano le assicurazioni, è impossibile sia inapplicabile a quelle marittime solo in vista della rapidità delle relazioni nel commercio marittimo.

Ma a noi pare che diverse disposizioni del nostro codice, pur se si voglia prescindere dalle consuetudini e dalle leggi di altri paesi che sempre e in sommo grado hanno agevolato la circolazione delle polizze di assicurazione marittima, dovrebbero sconsigliare l'applicazione del principio rigoroso racchiuso nell'articolo 422. Qual pericolo d'altra parte può derivare all'assicurato se anche non è adempiuto quanto l'articolo stesso prescrive?

Il nostro legislatore, pur scrivendo regole particolari a ciascuna specie di assicurazione e regole generali per tutti i contratti compreso quello di assicurazione marittima, volle che a questo istituto fossero applicabili quelle sole norme che sono compatibili colla natura del contratto medesimo. Ciò disse chiaramente agli articoli 417 e 604. Ora da questo ne deriva l'obbligo pel magistrato di esaminare, caso per caso, quali siano applicabili al contratto e quali no tra le varie disposizioni, sia pure generali, dettate pel contratto.

È quello che splendidamente espone il prof. Vivante con parole che della dottrina accolta colle due riferite sentenze racchiudono la critica e nello stesso tempo tracciano una norma di ferma interpretazione per le controversie future. Ci si consenta di riferirle perchè non sapremmo come meglio potessero esporsi le ragioni della teoria che accettiamo. Egli scrive: " nel Codice di commercio fra le disposizioni generali del contratto di assicurazione si legge che la cessione dei diritti verso l'assicuratore non ha effetto verso i terzi se non gli fu notificata o se non è da lui accettata per iscritto (art. 422).

" È con lievi varianti la regola che per diritto comune vale per la cessione dei crediti, e deve applicarsi indubbiamente ogni volta in cui trattisi di una polizza nominativa. Ma queste formalità si devono considerare rispetto ai terzi, come la sola maniera legittima di far circolare una polizza? Le clausole all'ordine e al portatore che vi si leggono abitualmente dovranno ritenersi inefficaci? Chi è di questo avviso dovrà ritenere eziandio per coerenza, che le polizze stipulate *per conto di chi spetta* non possono trasmettersi dall'originario assicurato ad altri senza quella notifica, altrimenti quella clausola servirebbe ad eludere una legge che si dice scritta a difesa dei terzi. Così ha pronunciato finora la giurisprudenza italiana (Corte di Messina, 27 dicembre 1888; *Mon. dei Trib.*, 1889, 548, e Corte di Genova, 23 febbraio 1886; *Rassegna di Diritto commerciale*, 1886, p. 64).

" A mio avviso invece, se quella disposizione della legge ha un significato imperativo, cosicchè le polizze non vi possano derogare, essa è incompatibile colle assicurazioni marittime, e perciò non è applicabile alle medesime (art. 604).

" Anche qui riscontriamo una di quelle regole generali tentate pel primo dal nostro legislatore, buone per molti rami di assicurazione, ma non per tutti.

" Infatti le formalità dispendiose e pubbliche della cessione sono un freno e una cautela opportuna nelle assicurazioni sulla vita; quando l'assicurato, incalzato dal dissesto finanziario, è costretto a cedere i benefici accumulati a fatica col suo risparmio, e disperde i frutti della sua previdenza,

è bene che in quel critico momento le forme rigorose della cessione tutelino gli interessi di tutti, specie dei creditori. Le regole della cessione possono eziandio applicarsi senza danno a molte assicurazioni terrestri, se si riflette alla poca frequenza con cui le cose assicurate contro gli incendi e contro la grandine passano da un proprietario ad un altro nella vita comune. Ma, come lo attesta una consuetudine secolare, le polizze di assicurazione marittima devono circolare liberamente, per seguire colla loro garanzia le merci viaggianti nella loro circolazione. Se i titoli che le rappresentano, come le polizze di carico, possono trasmettersi all'ordine e al portatore (articolo 555), e la polizza di assicurazione dovesse trasmettersi colla cessione, sarebbe spezzato l'accordo fra i due istituti: questo titolo non potrebbe seguire col passo lento della cessione la polizza di carico che circola agevolmente all'ordine e al portatore, e l'assicurazione verrebbe meno al suo ufficio di garanzia. Le speculazioni che si fanno sulle merci viaggianti, spesso compiute solamente per speculare sulla differenza dei prezzi, hanno bisogno imprescindibile di rapidità: ma se il compratore, per dirsi sicuro del suo acquisto, dovesse attendere che l'assicuratore fosse notificato della cessione o l'avesse accettata, l'occasione dell'affare e dei suoi guadagni sarebbe bell'e perduta. Ma vi ha di più.

" Molte volte la polizza di carico, circolando fra commercianti, s'interna nelle piazze continentali, ove l'assicuratore marittimo non ha rappresentanti stabili. Se il compratore della merce dovesse notificare l'acquisto della polizza di assicurazione all'assicuratore talvolta oltre il mare, talvolta oltre i confini del proprio paese, dovrebbe rinunciarvi addirittura. Altre volte il caricatore non riceve nemmeno la polizza di assicurazione, e il capitano o il raccomandatario dichiarano a piedi della polizza di carico di aver fatto assicurare le merci, comprendendole in una polizza generale di assicurazione, con cui la compagnia che compie il trasporto suol coprire tutte le merci che riceve a bordo de' suoi piroscafi; e questa utile combinazione va divenendo sempre più generale nella navigazione a vapore. In questa ipotesi il proprietario della merce non sa nemmeno chi sieno i suoi assicuratori, finchè non giunga il momento e l'occasione di liquidare il sinistro: e come mai potrà notificarli di avere acquistate le merci e con esse i diritti derivanti dall'assicurazione se non può sapere chi siano? Altre volte gli assicuratori che assumono un rischio sono parecchi, ed hanno residenze diverse e lontane: se si dovesse notificarli ad uno ad uno dell'avvenuta cessione, le merci correrebbero il rischio di perdersi cento volte prima che la notifica fosse compiuta, e il disgraziato acquirente avrebbe perduto, non ostante la sua diligenza, ogni diritto all'indennità.

" Accettando l'opinione che combattiamo, il trasferimento dei diritti verso l'assicuratore diverrebbe tanto malagevole che l'acquirente si troverebbe per lo più allo scoperto, e che conseguenze inique ne verrebbero! Il venditore senza diritto all'indennità, perchè non ha sofferto alcun sinistro; il compratore senza diritto anche esso di esigerla, perchè non giunse in tempo di notificare l'acquisto. Così l'assicuratore sarebbe liberato dal debito non ostante la riscossione del premio, a meno che la indennità non andasse a beneficio dei creditori del venditore fallito. Allora questi trarrebbero un guadagno dal sinistro; godrebbero di un credito che ormai non faceva più parte del patrimonio del debitore! Nè questi guai si limiterebbero al caso di vendita della merce viaggiante, ma si ripeterebbero ogniqualvolta fossero date in pegno. Il banchiere, il commissionario che mancarono di notificare la cessione della polizza, vedrebbero distribuita fra tutti i creditori del loro debitore fallito l'indennità su cui credevano di contare quando gli diedero a credito. Essi avrebbero goduto un privilegio sulle merci, se fossero giunte sane al loro destino; lo perdono quando le merci fanno naufragio, benchè siano assicurate.

" D'altra parte a che possono giovare le forme solenni fissate dall'art. 422? Si dice che impediscono le frodi a danno dei creditori, procurando una data certa alla cessione. Si potrebbe osservare anzitutto che se si ottiene la certezza della data seguendo

le norme del Codice civile pel quale la cessione diviene efficace solo quando sia accettata dal debitore con atto autentico, non si ottiene punto quella certezza seguendo l'art. 422 del Cod. comm., perchè la cessione può essere accettata dagli assicuratori con qualunque atto scritto. Ma vi ha una obbiezione che vince ogni ragionamento contrario. Come mai si può mettere innanzi il timore di frodi pei creditori, se si concede di trasferire tutti i titoli all'ordine e al portatore, in cui v'è così gran parte della ricchezza commerciale, senza che il trasferimento sia notificato ad alcuno? Come mai si può temere la frode, se si consente di trasferire colla clausola all'ordine e al portatore la polizza di carico o la lettera di prestito a cambio marittimo che trasmettono definitivamente la proprietà del credito e della merce? Come mai si potrebbe giustificare la paura di frodi quando si tratta di cedere una polizza di assicurazione, che può servire soltanto a esigere l'indennità nel caso eccezionale e fortuito che le merci si perdano? La contraddizione adunque non consente di credere che il legislatore abbia prescritto come condizione indispensabile all'efficace cessione del contratto l'osservanza delle formalità indicate dall'art. 422, dacchè i titoli che la polizza di assicurazione deve seguire e proteggere nei loro trasferimenti possono trasferirsi all'ordine e al portatore.

" La funzione economica delle assicurazioni marittime, così conclude l'egregio autore, rivolta principalmente a proteggere i carichi riassicurati, una tradizione secolare, una consuetudine universale, mi persuadono a non estendere l'art. 422 alle assicurazioni marittime. Il silenzio che su questo punto si tenne in tutti i lavori legislativi che prepararono il Codice, mi conferma nella convinzione che non si vollero mutare gli usi speciali che si erano stabiliti a tutela del commercio marittimo „.

838. Le disposizioni che esamineremo si applicano non solo alla navigazione marittima, ma anche a quella sui fiumi e canali. È appunto in vista di questo che la Commissione legislativa del 1869 aggiunse nell'intestazione del titolo in esame, secondo il Codice precedente che parlava semplicemente *delle assicurazioni*, la dicitura più generale e comprensiva delle assicurazioni contro i rischi della navigazione.

839. Secondo l'articolo 924 del nostro Codice le azioni che derivano dal contratto di assicurazione, si prescrivono col decorso di un anno, decorribile nelle assicurazioni marittime dal compimento del viaggio assicurato, e per le assicurazioni a tempo dal giorno in cui finisce l'assicurazione, in caso di presunzione di perdita della nave per mancanza di notizie, l'anno comincia alla fine del termine stabilito per la presunzione di perdita. Sono però sempre salvi gli altri termini stabiliti per l'abbandono nel titolo VI del libro II che esamineremo.

—

Art. 605.

La polizza di assicurazione, oltre quanto è prescritto nell'art. 420, deve indicare:

1° il nome, la specie, la nazionalità e la portata della nave;

2° il nome e il cognome del capitano o padrone;

3° il luogo dove gli oggetti assicurati sono stati o devono essere caricati;

4° il porto o la rada da cui la nave è partita o deve partire;

5° i porti o le rade dove la nave deve caricare e scaricare e nei quali deve entrare.

Se le anzidette indicazioni non possono farsi, o perchè l'assicurato non sia in grado di darle o per la speciale qualità del contratto, vi si deve supplire con altre atte a determinare l'oggetto dell'assicurazione.

Sommario.

840. *Requisiti generali del contratto di assicurazione. — Il contratto deve essere fatto per iscritto.*
841. *La polizza d'assicurazione deve essere datata.*
842. *Persona dell'assicuratore, domicilio e residenza di esso.*
843. *Persona dell'assicurato. — Chi possa concludere l'assicurazione.*
844. *Oggetto dell'assicurazione e somme assicurate.*
845. *Premio d'assicurazione.*
846. *Rischi assunti dall'assicuratore.*
847. *Nome, specie, nazionalità e portata della nave.*
848. *Nome e cognome del capitano o padrone.*
849. *Oggetti assicurati.*
850. *Porto o rada da cui la nave è partita o deve partire.*
851. *Porto o rada dove la nave deve caricare e scaricare e nei quali deve entrare.*
852. *Altre indicazioni.*
853. *Diverse specie di polizze.*
854. *Se si applichi alle assicurazioni marittime l'articolo* 421 *Codice di commercio.*

840. Dobbiamo, prima di esaminare l'articolo 605, esporre i requisiti generali delle polizze di assicurazione, siano esse destinate a far prova di un contratto di assicurazione marittima, ovvero a quella di un contratto di assicurazione contro rischi diversi da quelli della navigazione. Ciò è necessario perchè l'articolo in esame, al precedente art. 420, si riferisce, nè d'altra parte potremmo esporre completamente i requisiti e il contenuto di una polizza ove di tutte le indicazioni, che la legge vuole si contengano nelle polizze, non facessimo parola. La legge conservando il disposto dei Codici precedenti intorno a ciò che deve essere contenuto nella polizza di assicurazione, non ha fatto che porgere una guida ai contraenti. L'articolo 788 del Codice germanico nulla dispone al riguardo, e nel progetto di riforma del Codice di commercio francese del 1867 era disposto all'art. 350 soltanto questo: *le contrat d'assurance est rédigé par écrit.*

Comincia l'articolo 420 col prescrivere che il contratto di assicurazione dev'essere fatto per iscritto. Mentre il Codice del 1865 all'art. 446 esigeva la forma scritta a pena di nullità del contratto; quello ora vigente mantiene bensì l'obbligo della scrittura, ma solo come mezzo di prova dello stesso. Nella maggior parte dei casi e pressochè sempre, sarebbe stato poco opportuno lasciare per questo contratto sussistere quella larghezza di prova che, nella materia delle obbligazioni commerciali si riscontra, l'abbandonarlo alle fuggevoli impressioni dei testimoni avrebbe, il più delle volte, concorso a distruggere nelle sue basi e nella sua essenza il contratto medesimo, che per la sua natura richiede una forma durevole, onde è che il nostro legislatore e, prima di esso, altri si sono occupati dei requisiti che devono essere contenuti in una polizza d'assicurazione, che è il documento da cui il contratto stesso deve risultare, potendo soltanto ammettersi la prova per testimoni come complemento di prova.

841. La polizza d'assicurazione deve anzitutto essere datata. Quindi, applicando quanto dispone l'articolo 55 del nostro Codice, la data dovrà esprimere il luogo, il giorno, il mese e l'anno, siccome è appunto di questi requisiti che si compone la data. La mancanza della data non potrebbe mai costituire un vizio del contratto tale da

produrre l'inesistenza o l'inefficacia perchè, ove manchi, si potrà, come consente l'articolo 55 su citato, stabilire, con tutti i mezzi di prova indicati nell'articolo 44 e così oltrechè con altre scritture, quali sarebbero le lettere e in genere le corrispondenze, con testimoni e presunzioni. Nel progetto preliminare di questo Codice era anche stabilito che i contratti di assicurazione contenessero l'ora in cui seguivano, ma nel testo definitivo nulla è disposto al riguardo, e giustamente perchè era inutile l'indicazione dell'ora in cui seguiva il contratto, dal momento che tutte le assicurazioni contratte nello stesso giorno devono, a'sensi dell'art. 427, ritenersi contemporanee.

842. La polizza deve indicare la persona dell'assicuratore, la sua residenza o il suo domicilio.

Essendo l'assicuratore ordinariamente una società od associazione, una compagnia la stessa dev'essere costituita secondo le regole che il nostro Codice ha stabilite per le società, se si tratta di compagnia nazionale, se trattasi di compagnia estera la stessa dovrà essersi uniformata alle regole del nostro Codice scritte per le società che nello Stato intendono compiere operazioni commerciali. Si indicherà quindi nella polizza la sede della compagnia o dell'agenzia dove il contratto di assicurazione è seguito.

843. Vuole in secondo luogo la legge che la polizza indichi la persona che fa assicurare e la sua residenza o il suo domicilio. Ciò evidentemente allo scopo di conoscere non tanto il contraente quanto la capacità dell'assicurato.

Essendo l'assicurazione un atto di amministrazione, potrà l'assicurazione essere conclusa tanto da un minore emancipato quanto da un inabilitato. Il minore non potrà assicurare la propria cosa, ma lo farà per lui o chi esercita la patria potestà o il tutore. Parimenti potrà farlo la donna maritata, non essendo l'assicurazione tra i contratti che l'articolo 134 del Codice civile contempla, e relativamente ai quali la legge esige o l'autorizzazione maritale o quella del tribunale nel caso di opposizione d'interesse fra i coniugi.

Rispetto alla persona che fa assicurare richiamiamo qui il disposto dell'art. 421 a termini del quale e in applicazione di quanto è stabilito all'articolo 1128 del Codice civile, che cioè nessuno può stipulare in suo proprio nome fuorchè per se medesimo, si ritiene che chi fa assicurare lo faccia per conto proprio se non dichiari nella polizza che l'assicurazione è contratta per conto altrui o per conto di chi spetta.

844. Vuole in terzo luogo la legge che la polizza indichi l'oggetto dell'assicurazione e la somma assicurata. Sono due concetti che si completano l'uno coll'altro e mostrano come costituiscano il vero oggetto del contratto. Questo, infatti, non potrebbe essere costituito nè dal rischio, nè dal danno a cui, per mezzo dell'assicurazione si vuole ovviare.

Oggetto dell'assicurazione a termini dell'articolo 606, che esamineremo, non possono essere che le cose assicurate e cioè la nave o gli enti o i valori per cui si stipula l'assicurazione. Ammettere un oggetto diverso, ad esempio i danni urterebbe colle regole generali dei contratti con quella in ispecie dell'art. 1116 Cod. civ. a termini della quale oggetto dei contratti sono pur sempre le cose; l'assicurazione dei danni da parte dell'assicuratore costituisce la causa d'obbligarsi per l'assicurato, che è requisito essenziale alla validità tanto di questo come degli altri contratti. Ammettendo che oggetto dell'assicurazione possa essere qualche cosa di diverso dalla cosa assicurata, come il danno bisognerebbe concludere, in mancanza di danno all'esistenza di un contratto senza oggetto nè presente, nè futuro. Dovremo ritornare su questo concetto nel commento all'art. 606.

845. Deve inoltre la polizza indicare il premio di assicurazione e cioè quella somma che chi fa assicurare paga in correspettivo del danno che l'assicurato si obbliga di risarcirgli quando si verifichi il sinistro.

846. Finalmente, giusta quanto dispone l'art. 420 al numero 6, deve la polizza indicare i rischi che l'assicuratore assume a suo carico e il tempo in cui cominciano e

in cui finiscono. Rinviando per il commento di quest'ultimo requisito al commento dell'articolo 611, veniamo dopo esposti i requisiti che tutte le polizze devono contenere all'esame di quelli che sono stabiliti per le polizze di assicurazione marittima.

847. Anzitutto la legge vuole che la polizza indichi il nome, la specie, la nazionalità e la portata della nave. Osservava a questo riguardo la Commissione del 1869: " Fra le indicazioni necessarie all'identificazione della nave deve aggiungersi quella della nazionalità, e laddove è menzione degli oggetti assicurati si eviti la troppo esclusiva denominazione di merci.

" Sebbene però di regola debba essere designata individualmente la nave sulla quale sono caricate le cose assicurate, l'articolo 450 del Codice vigente ammette che in certi casi l'assicurazione possa essere fatta validamente anche senza una tale indicazione. I casi nei quali chi fa assicurare non è in grado di soddisfare all'esigenza delle prescritte indicazioni sono assai frequenti, e la disposizione suddetta, sebbene limitata ai carichi fatti per l'Europa negli scali di levante, nella costa d'Africa e in località più lontane, viene dalla pratica applicata non solo a molti altri paesi, ma estesa anche ad una serie di operazioni da effettuarsi entro un periodo di tempo preventivamente fissato, mediante le cosidette polizze di abbonamento. Perciò è necessario che la legge consenta in questa materia una certa latitudine, affinchè il commercio non si trovi nella necessità di violarla, nè può temersi che queste specie di assicurazioni degenerino in giuochi e scommesse, perchè l'assicurante non potrà mai ripetere l'indennità convenuta in caso di sinistro, senza che sia dimostrata l'esistenza delle cose assicurate sulla nave che lo ha sofferto ".

La designazione del nome della nave è importantissima, in quanto impedisce ogni equivoco sull' oggetto dell' assicurazione, specialmente quando quest'oggetto è la nave stessa, garantendo da ogni possibilità di sostituzione di nave a nave l'assicuratore. A garantire l'assicuratore intorno alla qualità della nave concorre altresì l'indicazione di altri dati che esamineremo, mediante i quali può lo stesso conoscere l'età della nave, la sua solidità, il genere di costruzione, consultando i registri ove tali indicazioni sono menzionate, e che sono stati istituiti appunto per agevolare l'industria marittima.

Figura negli stessi l'epoca della costruzione, i materiali coi quali fu costruita la nave, il porto d'iscrizione, l'epoca nella quale venne costruita. Secondo le indicazioni del Registro Italiano che comprende tre classi di navi, le navi sono di prima classe fino a tredici anni dalla loro costruzione, ove seguano riparazioni essenzial tale periodo può essere prorogato. Trascorso il periodo delle tre classi, le navi sono dette *fuori classe*, nè si trova per esse assicuratore.

Quando la classe è ignota agli assicuratori, è aggiunta la clausola: " l'assicurato dichiara che la nave ha la classe..... ", e si farebbe luogo all'annullamento del contratto quando l'errore mutasse essenzialmente il concetto del rischio.

Quanto al nome, ha importanza il sapersi dall'assicuratore la specie e portata della nave. In genere non si assicurano navi di poca forza, di debole attrezzatura, di anguste dimensioni, quelle insomma che meno resistono alla navigazione, segnatamente nei lunghi viaggi: chè se assicurazioni si contraggono su tali legni, i premi sono elevatissimi per la maggiore probabilità di sinistro.

La indicazione della nazionalità, come è elemento per accertare l'identità della nave, è quella che determina, nella pluralità dei casi, in conflitti di diritto privato, la legge da applicarsi.

Quando la designazione della nave, oggetto del contratto, è fatta in modo, anche senza essere omessa totalmente, da restare ignorato quale sia la nave assicurata, vi è senza dubbio un motivo di nullità. Il dubbio però sorse quando, non il corpo della nave, ma le merci ivi caricate fossero state l'oggetto dell'assicurazione. La dottrina fu divisa: il Borsari (1) riferisce l'opinione del

(1) Op. cit., n. 1309.

Pardessus (1) secondo il quale allorchè la nave *è luogo* e non *oggetto* di rischio, opina che l'indicazione della medesima *non sia essenziale*. Tale opinione, che è approvata dal detto autore, sembra veramente la più accettabile, poichè non è affatto vietato di convenire che l'assicurato possa caricare la merce su nave diversa da quella indicata nella polizza, anzi, quando un assicuratore garantisce un carico, nasce la presunzione, fino a prova contraria, che l'assicuratore abbia lasciata libera all'assicurato la scelta della nave.

Ciò vale quanto all'ommissione del nome della nave, chè se le parti contraenti abbiano nominato una nave, e l'assicurato abbia errato nella designazione, non potrebbe egli ragionevolmente pretendere che il suo carico fosse garantito anche su nave di nome diverso; imperocchè l'indicazione espressa di una determinata nave porterebbe con sè la presunzione che l'assicuratore non avesse lasciata all'assicurato la scelta della nave. L'errore deve però esser tale da influire sull'apprezzamento dei rischi e da rendere dubbia l'identità della nave. " Error nominis alicuius navis non attenditur, quando de aliis circumstantiis constat de navis identitate „ (2).

Quando fosse impossibile di accertare l'identità della nave dovrebbe concludersi per la nullità del contratto (3).

L'assicurazione può riguardare più bastimenti in modo alternativo, congiuntivo, o separato. Vi ha assicurazione alternativa quando nella polizza si assicura una determinata somma sulle merci della nave A o B. La nave che per la prima parte è l'assicurata. Ma se, pur contenendo la polizza la stessa formula, le due navi partissero contemporaneamente, occorre ripartire l'assicurazione in modo proporzionale e *congiuntivo* sulle due navi, in ragione del valore caricato su ciascuna. Quando alla particella *o* sia sostituita nella polizza la particella *e*, l'assicurazione è a ritenersi fatta congiuntivamente, a meno che non sia fatta espressamente la divisione della somma, nel qual caso si hanno altrettante assicurazioni distinte (4).

848. Come le indicazioni surricordate servono a determinare l'identità della nave, così l'indicazione del nome e cognome del capitano, oltre ad essere pur essa un coefficiente per stabilirne l'identità, costituisce uno dei criteri per determinare la gravità dei rischi. È evidente, diffatti, che questi possono variare a seconda della maggiore o minore esperienza ed onestà del capitano.

Il conoscere il nome del capitano è sempre cosa utile pell'assicuratore; poichè, anche quando la polizza porta la facoltà di sostituirlo, tal caso non è previsto e non avviene che nell'ipotesi di legittima sostituzione; onde l'assicuratore ha il massimo interesse a conoscere, anche in questo caso, il nome del capitano.

Come si è detto per riguardo al nome della nave, nulla osta a che il nome e cognome del capitano sia taciuto, potendo gli assicuratori assumersi i rischi della nave, da chiunque sia comandata. Vedremo come in qualche specie di polizza non sia richiesto indicare nè il nome della nave, nè il nome del capitano.

In ogni ipotesi però si possono verificare tali casi di *vera necessità*, veri eventi di forza maggiore, i quali giustifichino la sostituzione del capitano.

Se, da una parte, quando il nome del capitano è annunziato sulla polizza e l'assicurato si permette di cangiarlo, l'assicuratore a buon diritto potrebbe domandare la rescissione del contratto, dall'altra, sempre nella stessa ipotesi, se il capitano ammala, muore o fugge, se bisogna privarlo del comando perchè ha commessa un'azione riprovevole, tuttociò è certo estraneo al contratto, è l'imprevisto; e si deve subirne le conseguenze, ancorchè si verifichi una nomina che in quella condizione di cose sia riuscita poco soddisfacente.

Scrive a questo proposito il Borsari (5): " Tolto però il caso della necessità, di

(1) *Cours de droit commercial*, n. 804.
(2) CASAREGIS, *Disc.*, I, n. 159.
(3) PARDESSUS, n. 806.
(4) PARDESSUS, n. 806.
(5) Op. cit., n. 1312.

quella necessità che sorprende e non lascia luogo agli indugi, la facoltà dell'armatore viene a modificarsi e in qualche modo a subordinarsi alle convenienze della situazione. Perciò dovendosi sostituire un altro capitano, *ma avanti la partenza*, ragion vuole che ne sia data notizia all'assicuratore, e gli sia fatto conoscere il nome del novello capitano che si propone. Vero è: questo che crediamo un dovere del contratto, e non è senza conseguenza, suppone che l'assicuratore non ne abbia cognizione d'altronde. Ma se si crede che la scienza importi, non si dev'esser facili a presumerla. E la presume Locré se i proprietari sono in luogo; il che solo non basterebbe, ma oggidì può essere più che sufficiente, solendosi pubblicare più giorni prima della partenza i nomi dei navigli coi loro capitani per gli svariati interessi che si annettono a tali pubblicazioni.

" L'uso del commercio può rendere più o meno osservabile questa convenienza di notificare all'assicuratore il cambiamento delle persone del capitano quando la necessità di farlo si manifesti a terra, e si abbia ragione di credere che l'assicuratore lo ignori. La legge tace; la legge non ne fa un obbligo, l'inadempimento del quale importi la nullità o risoluzione del contratto. Se manca nella legge il fondamento della nullità, non esiste nella ragione, eccettochè la convenzione non avesse preveduto l'avvenimento e stabilita la regola da tenersi. Certo l'armatore, ove sia invitato, dovrà giustificare il fatto suo. È da presumersi che egli avrà fatta la miglior scelta possibile; è sempre una grande garanzia del creditore l'interesse del debitore. Poichè il fatto semplice del cangiamento, nelle condizioni in cui ebbe luogo, non porta ad una risoluzione di diritto, l'assicuratore è gravato di provare il cattivo uso che l'assicurato ha fatto della sua facoltà preponendo alla nave un conduttore inabile e indegno della pubblica fiducia. Allora il contratto può essere sciolto ".

Nella pratica, a troncare le difficoltà, sorse la consuetudine della clausola " o altri per esso ", che leggesi in quasi tutte le polizze di assicurazione.

849. Riguardo alle parole usate in questa disposizione: *oggetti assicurati*, è d'uopo ricordare i motivi per cui, anche in questo luogo, la legge usò la parola *oggetti* invece della parola *merci*. Vedasi pertanto quanto è riferito sotto il presente articolo nella parte prima di questa opera (1).

850. L'indicazione del porto o rada da cui la nave è partita, o deve partire, assume importanza per l'assicuratore in quanto, sebbene nella pluralità dei casi gli oggetti assicurati sieno caricati nello stesso porto o rada donde la nave parte, o meglio, intraprende il viaggio, è pur facile il caso di nave che parta da un luogo mentre il caricamento si effettui in un altro.

851. Anche l'indicazione del luogo dove gli oggetti assicurati sono stati, o devono essere caricati, mira, come le altre, enumerate in quest'articolo, a determinare la portata e l'estensione del rischio che si assume l'assicuratore, e, specialmente per questa indicazione, l'assicuratore non della nave, ma delle cose caricate sulla medesima. Osserviamo però che nei numeri 3, 4 e 5 di questo articolo vi è compreso quanto può riguardare l'assicurazione delle merci e quanto può riguardare l'assicurazione della nave: ivi sono segnati i limiti nei quali il rischio si circoscrive.

Nel caso che l'indicazione del luogo di caricazione fosse omessa, sarebbe a ritenere essere quello il porto di partenza.

Quid nel caso che le merci assicurate sieno caricate in un porto diverso da quello indicato nella polizza? Fu giudicato che se la merce fu caricata in un porto più lontano del convenuto, l'assicurazione è nulla a riguardo degli assicuratori, sia per essersi diversamente dal convenuto eseguito il caricamento, sia per falsa dichiarazione o reticenza da parte dell'assicurato (2).

Per noi vi ha ancora un vero e proprio aggravamento di rischio.

(1) § 938.

(2) Aix, 22 maggio 1836 (*Journ. de Marseille*, vol. XVI, parte I, pag. 102).

Nel caso contrario, in cui la merce sia caricata in un posto più vicino alla meta del viaggio, e sulla stessa linea, si osservò, da una parte, che l'assicurazione doveva avere i suoi effetti, poichè, in sostanza, gli assicuratori non potevano lagnarsi di una diminuzione di rischio a tutto loro vantaggio (1). D'altra parte, in favore degli assicuratori, si rispose da altri che il luogo della partenza non indicato può supplirsi, non variarsi quello indicato: gli assicuratori risponderanno delle merci caricate nel luogo indicato nella polizza, non di quelle che piacque agli assicuratori caricare in luogo diverso.

Noi crediamo che francamente non possa abbracciarsi in tesi generale questa seconda opinione tanto severa per gli assicurati. Per vero, egli è certo che quando una clausola è stata scritta nella polizza, l'assicurato può cambiarla a suo talento; ma considerando che non tutte le indicazioni prescritte dall'articolo che esaminiamo sono necessarie a pena di nullità, e che le circostanze di fatto possono avere grandissima importanza per la decisione delle singole questioni ci sembra che allorquando nella fattispecie non vi fosse nè cambiamento di viaggio, nè altro qualsiasi aggravamento di rischio, si sarebbe soverchiamente e ingiustamente severi pronunciandosi per la nullità del contratto (2).

Avvertasi però che le merci caricate nel porto più vicino dovranno essere quelle stesse di cui nella polizza; onde l'assicurato che dovrà indubbiamente somministrare la prova di cotale identità, si troverà a ben duro cimento, se in caso di perdita totale delle merci non avrà altri dati di fatto da sottoporre all'esame del giudice.

Per quanto poi ha tratto all'assicurazione della nave (ossia su corpo) è interessantissimo per l'assicuratore il sapere quando la nave sia vuota e quando carica e se in conseguenza abbia maggiore o minore velocità epperò sia più o meno facilmente catturabile.

La polizza può anche contenere la clausola concedente la facoltà di entrare in più porti per completare o cambiare carico, ossia la facoltà cosidetta di fare scalo, che è appunto una delle ipotesi contemplate dal n° 5, quella clausola non può tuttavia attribuire alla nave assicurata il diritto di cambiar rotta o di ritornare nel porto di partenza, qualora non vi fosse aggiunto patto espresso che concedesse tale facoltà.

In mancanza di clausole siffatte, nonchè della indicazione del luogo di destinazione. dovrebbe ritenersi assicurato il viaggio diretto al porto più vicino e per quella via che per consuetudine fosse la più breve e meno pericolosa.

852. Oltre le indicazioni enumerate in questo articolo, l'assicurato deve dare all'assicuratore tutti quegli altri dati, la cui conoscenza porta a farsi un'idea bene adeguata della natura e quantità della cosa assicurata, un giusto concetto del suo valore mercantile insomma. Tali indicazioni sarebbero la categoria cui la nave è iscritta: se sia vincolata o no a cambio marittimo od a pegno navale, ecc.

853. L'ultimo alinea di questo articolo corrisponde all'art. 451 del Codice cessato, il quale permetteva che in certi casi l'assicurazione si potesse fare validamente anche senza la designazione della nave o della natura e specie delle merci, purchè il rischio sia determinato col nome dello speditore e col porto di partenza. Le polizze di assicurazione mancanti di quelle designazioni furono dette polizze *in quovis*, delle quali si trova fatta menzione nelle più antiche ordinanze (3).

Notiamo però che tali contratti furono sempre dal legislatore osservati con occhio diffidente, potendo la incertezza dei rischi dare occasione a frodi. Si supponga, ad es., il caso di un assicurato, cui sono spediti più carichi dallo stesso porto, che indichi poi all'assicuratore come compreso nell'as-

(1) EMERIGON, cap. XV, sez. VII, che cita conforme decisione del Parlamento d'Aix, 1° giugno 1761.
(2) ALAUZET, n. 1579, e BORSARI, n. 1314.

(3) TARGA, cap. LII, n. 4; *Guida del mare*, cap. XII, art. 2; Ordinanza Francese, art. 4 del tilolo *Des assurances*.

sicurazione quello che ha sofferto naufragio e non accenni agli altri. Si è pel timore di tali frodi che il Codice del 1865 non concedeva di stipulare polizze *in quovis* se non riguardo a carichi fatti per l'Europa. Però, siccome i casi in cui chi faceva assicurare era nell'impossibilità di ottemperare a questa limitazione erano assai frequenti, così nella pratica accadeva che il permesso dell'art. 451 fosse esteso a paesi diversi da quelli da esso contemplati, non solo, ma anche ad una serie di operazioni da effettuarsi entro periodi di tempo preventivamente fissati, mediante le cosidette *polizze d'abbuonamento.*

Il Codice nuovo, ispirato a tali consuetudini, preferì abolire quella restrizione, piuttostochè mettere i commercianti nella necessità di violarla, ritenendo, per l'ultimo alinea dell'articolo in esame, valida ogni polizza, in cui il rischio sia sufficientemente determinato. Fu abbandonata alla prudenza dell'assicuratore la cura di prevenire le frodi con opportune cautele. Del resto l'assicurato, in caso di sinistro, dovrà sempre dimostrare l'esistenza delle cose assicurate sulla nave che ne fu colpita.

Le polizze d'abbonamento o polizze generali sono oggi quelle più in uso nelle piazze più operose ed industriali: per esse l'assicuratore risponde di tutte le spedizioni che l'assicurato fa o riceve nelle condizioni espresse in contratto o per un determinato periodo di tempo (generalmente un anno). Queste pertanto differiscono dalla polizza *in quovis*, riferendosi questa, di massima, ad un solo rischio, mentre esse coprono una continuata serie di rischi.

La *polizza flottante* è quella che stipula l'assicurazione di una somma determinata su tutte le merci di determinata specie che saranno caricate, durante un dato termine, per una determinata destinazione e in un luogo determinato.

Nei grandi centri commerciali vi sono anche dei commissionari di assicurazioni, che si assumono nelle polizze generali tutti i rischi che verranno loro proposti: allora alla polizza è aggiunta la clausola *per sè e per conto di amici*, oppure *per sè e per conto di chi spetta.*

La polizza di assicurazione per conto di chi spetta non ha mestieri di girata per essere trasmessa, ma è un titolo legittimo per chiunque la possiede e sia interessato sulla cosa assicurata.

Per primo assicurato nelle assicurazioni per conto di chi spetta deve intendersi colui che primo corre il rischio (1).

Tale contratto è però così pieno di pericoli, che non viene mai stipulato dalle Società di assicurazione più prudenti, se non con ispeciali cautele (2); quantunque sia da osservarsi che tutte le polizze generali espongono gli assicuratori al pericolo di gravi abusi.

Le compagnie assicuratrici, onde premunirsi, sogliono fissare nelle polizze un termine breve e preciso in cui l'assicurato deve denunciare il carico che viaggia per conto suo: impongono all'assicurato l'obbligo di annotare in un registro cronologico fornito dalla Compagnia tutte le spedizioni che egli fa o riceve, con facoltà alla Compagnia stessa di esaminare detto registro e i libri dell'assicurato. Oltre a questo la polizza fissa la classe della nave e il massimo rischio su questa assuntosi dalla Compagnia assicuratrice: esclude le merci più pericolose: dà alla Compagnia il diritto di risolvere il contratto alla prima domanda di risarcimento. Nonostante questa specie di assicurazione si basa sempre sopratutto sull'onestà dell'assicurato. Talvolta, piuttosto raramente, le polizze dichiarano decaduti gli assicurati da ogni diritto quando essi tardino a denunciare il rischio (3).

354. Si discusse se il disposto dell'articolo 421 del Codice di commercio sia o no applicabile anche in tema di assicurazioni marittime; e fu deciso affermativamente, tanto nell'ipotesi in cui dell'assicurazione risulti da una polizza nei sensi dell'art. 420

(1) Appello Genova, 30 luglio 1892 (*Temi Genovese*, 1892, pag. 586).

(2) La polizza generale italiana all'art. 1, lett. *a*) stabilisce " salvo convenzione speciale, sono escluse dall'assicurazione tutte le merci sulle quali l'assicurato non ha altro interesse che quello di aver ricevuto l'ordine di assicurarle ".

(3) VIVANTE, n. 23 e seguenti.

e 605, come in quella in cui la polizza manchi e debba dell'assicurazione rispondere un commissionario in virtù di una ordinaria contrattazione. Infatti non ci sarebbe motivo per far distinzioni in proposito dacchè il principio proclamato dall'articolo 421 che " l'assicurazione si reputa contratta per conto proprio da chi fa assicurare quando non siasi espressamente dichiarato il contrario „ è un principio generale e di massima e per giunta antico quanto il diritto commerciale (1).

Nè varrebbe in contrario il dedurre che chi si fa a chiedere all'assicuratore in caso di perdita della merce il risarcimento del danno per la merce assicurata sia il giratario della polizza di carico. Infatti ognun sa che la polizza di carico altro non è che la ricevuta delle merci rilasciata dal capitano della nave su cui le medesime sono state caricate in esecuzione di un pattuito noleggio; ed ognun sa pure che il contratto di noleggio e il contratto di assicurazione sono due istituti affatto fra loro distinti ed indipendenti, i quali ben possono procedere parallelamente e di conserva, ma non si confondono punto fra loro.

La polizza di carico attribuisce a chi vi è intestato se è nominativa, od al giratario o presentatore di essa, se è stilata all'ordine o al portatore (art. 555 Cod. comm.), tutti i diritti derivanti dal contratto di noleggio a cui si riferisce, primo fra i quali è quello di avere la riconsegna della merce dal capitano della nave che, come dice l'art. 557, non può rifiutarla se non gli è stata notificata alcuna opposizione. E chi se ne trova legittimamente in possesso per dato avutone dal destinatario, al cui ordine sia stata la polizza emessa, potrà anche eventualmente esperire le ragioni che a quest' ultimo spettavano come una diretta conseguenza del contratto intervenuto fra lui ed il mittente; ma non può ritenersi tra queste ragioni compresa quella di ripetere in caso di sinistro l'importo dell'assicurazione a meno che si provi che la medesima derivi dalle stipulazioni del contratto anzidetto, e che dell' assicurazione dovesse il destinatario fruire per cessione avutane da chi la fece, ed il diritto relativo sia poi stato ad esso possessore della polizza di carico nei modi di legge trasmesso. Se fosse altrimenti, tutte le disposizioni speciali della legge concernenti le persone a cui favore deve intendersi fatta l'assicurazione, e la trasmessibilità dei diritti e delle obbligazioni relative, andrebbero sconvolte, perderebbero anzi ogni significato, per diventare fonte inesauribile di controversie fra i possessori delle polizze e gli assicurati e loro aventi causa più o meno legittimi (2).

Notiamo altresì prima di finire che al pari di qualsiasi convenzione anche nelle polizze d'assicurazione marittima è lecito ai contraenti derogare alle norme comuni della legge purchè i patti non riescano contrari ai precetti di ordine pubblico e non alterino l'intima natura del contratto (3).

Art. 606.

L'assicurazione può avere per oggetto:

1° la nave, a vapore o a vela, vuota o carica, armata o non armata, sola o accompagnata;

2° le macchine, gli attrezzi, il corredo, l'armamento, la dotazione e le vettovaglie;

3° il nolo dei passeggieri e delle cose caricate;

4° le cose caricate;

5° le somme date a cambio marittimo;

(1) CASARREGIS, *Disc.*, n. 27 e seguenti.

(2) Appello di Genova, 20 aprile 1885 (*Rassegna di Diritto commerciale*, 1885, n. 309).

(3) Appello Milano, 23 dicembre 1890 (*Monitore*, 1891, p. 248; *Filangieri*, 1891, p. 22).

6° le somme pagate o dovute per avarie comuni e le spese fatte o dovute per avarie particolari, quando non siano coperte da cambio marittimo;

7° e generalmente ogni altra cosa stimabile in danaro esposta ai rischi della navigazione.

L'assicurazione può esser fatta sulle dette cose, o sopra parte di esse, congiuntamente o separatamente.

Sommario.

855. *Quali cose possano formare oggetto dell'assicurazione marittima.*
856. *Esame della enumerazione dell'articolo* 606. — *Nave. — Gli accessori sono compresi nell'assicurazione.*
857. *Assicurazione della colonna e delle macchine.*
858. *Assicurazione del nolo. — È lecita l'assicurazione del nolo lordo, fatta congiuntamente con quella dell'armamento, dotazione, vettovaglie?*
859. *Assicurazione dell'anticipazione sul nolo.*
860. *Assicurazione delle somme date a cambio marittimo, e dei profitti delle medesime.*
861. *Assicurazione dei profitti sperati dalle merci.*
862. *Assicurazione delle somme pagate o dovute per avarie comuni; assicurazione delle spese fatte o dovute per avarie particolari.*
863. *Altri oggetti d'assicurazione marittima.*
864. *Assicurazione contro i rischi del varo.*

855. Oggetto del contratto d'assicurazione è, lo ripetiamo, la cosa assicurata. Tal cosa perchè possa formare oggetto d'assicurazione, come d'ogni altro contratto, dev'essere, come prescrive una norma generale di diritto, in commercio (1). Per quanto ha tratto all'assicurazione marittima, è ovvio osservare come possa, colle limitazioni stabilite dalla legge, formare oggetto di assicurazione ogni cosa che corra i rischi della navigazione.

Causa di tale obbligazione è l'assunzione dei rischi da parte dell'assicuratore; epperciò il *danno* è un elemento non essenziale del contratto: questo sussiste indipendentemente da quello.

856. Questo articolo corrisponde agli articoli 448 e 449 del Codice precedente, contiene però alcune novità, che particolarmente esamineremo parlando dei singoli oggetti dell'assicurazione.

Ma l'enumerazione degli oggetti dell'assicurazione, colle varianti, soppressioni ed aggiunte apportatevi, rimase a formare materia dell'articolo in esame. Era essa necessaria? corrisponde essa ad un bisogno del commercio marittimo?

Dalla dizione dell'articolo, si scorge come esso non sia che un complesso di esempi, che tutti sono poi abbracciati dalla massima generale dell'ultimo alinea. Nulla però havvi in questa disposizione di veramente essenziale e precettivo (2).

Pertanto ci sembra giustificata la taccia di inutilità attribuita a quella enumerazione, mentre sarebbe bastato scrivere una regola generale. Giova però osservare, a difesa del patrio legislatore, che vera necessità di una modificazione in quel senso non era sentita, e che, ciò essendo, potevasi mantenere anche nel nuovo Codice l'esemplificazione già da tanto tempo in vigore (3).

(1) Art. 1116 Codice civile.
(2) Vedi anche Bonsari, sull'art. 448 del Codice cessato, n. 1323 del Commento.
(3) Vedi nei *Motivi* sotto questo articolo " *Atti della Commissione* del 1869 „.

D'altra parte, il legislatore fu sensibile ai reclami dei commercianti, abolendo giustamente molti divieti dal Codice cessato sanciti, con inceppamento del traffico e con limitazione di quella libertà nelle contrattazioni che è l'anima del commercio. Però le concessioni del legislatore non risposero alle tendenze liberali dominanti durante i primi lavori preparatorii del Codice; tendenze che nei lavori definitivi cedettero il posto a una recrudescenza dei sospetti tradizionali (1).

Osserviamo ancora, posto che siamo entrati nella critica della legge, che il Codice cessato, quando indicava, agli articoli sopra indicati, 448 e 449, le cose che potevano formare oggetto di assicurazione, avrebbe dovuto far seguire, logicamente, la indicazione delle cose la cui assicurazione è interdetta nell'articolo immediatamente successivo, mentre tale indicazione non si trova che all'art. 461. Il nuovo legislatore si fece eco delle giuste critiche mosse contro quella poco logica disposizione degli articoli (2), e all'articolo in esame fa seguire quello contenente la enumerazione delle cose la cui assicurazione è interdetta.

Vediamo ora, dopo questi pochi cenni d'ordine generale, che cosa intendasi per *nave*, considerata quale oggetto dell'assicurazione e come se ne possano assicurare le diverse parti ed accessorii.

Secondo l'art. 480, s'intendono far parte della nave tutte le cose destinate all'uso permanente di essa, le imbarcazioni, le macchine, gli arredi, le armi. Perciò nel contratto di assicurazione, quando si legge nave, deve intendersi l'oggetto, come è accennato dall'art. 480, scritto appunto per *prevenire il bisogno di ripetere negli articoli seguenti quali altri oggetti s'intendano compresi nella parola nave, e per impedire i dubbi che potessero nascere nelle contrattazioni o nelle esecuzioni che hanno per oggetto la nave* (3).

È anche uso prudente degli assicuratori quello di comprendere fra gli accessori della nave il carbone necessario per la locomozione, i viveri, le somme anticipate ai marinai, le spese di stivaggio, di zavorra, il premio e le tasse di assicurazione; e ciò, sia per aumentare la somma assicurata e quindi il premio sia per impedire che l'armatore assicurando altrove per un valore esagerato, si crei un interesse alla perdita della nave con tutti i tristi eccitamenti che ne derivano (4).

E questa è consuetudine così generale, che fra le clausole della polizza italiana (5) si legge la seguente: " Nella valutazione della nave è compresa, sebbene per somma distinta, anche la colonna e il montare delle spese ordinarie di armamento „ (6).

Però una regola fissa per determinare quali siano gli elementi che fanno parte della dotazione, compresa nell'assicurazione della nave, non si potrebbe stabilire; ciò dipendendo dalle consuetudini locali, dalla intenzione delle parti ed anche dalle speciali navigazioni cui la nave è destinata. Ciò che però costituisce indubbiamente dotazione della nave si è quanto si trova a bordo alla partenza, preparato a sopperire ai bisogni della navigazione: il vitto per marinai e passeggieri, la zavorra che occorre in ogni tempo nella stiva, le somme date al capitano per sopperire alle necessità del viaggio, le spese di caricazione. Fu deciso tuttavia che le vettovaglie imbarcate per un grande numero di emigranti non fossero comprese nell'assicurazione dell'armamento (7).

Gli accessori della nave, le macchine, gli attrezzi, il corredo, ecc., possono essere assicurati separatamente dalla nave, quantunque, come vedemmo, generalmente, per patto espresso, gli assicuratori compren-

(1) VIVANTE, n. 186.

(2) BORSARI, loc. cit.

(3) Vedi nei *Motivi*, all'art. 480 (*Atti della Commissione*).

(4) VIVANTE, n. 140.

(5) Art. 10.

(6) Questo è conforme in sostanza a quanto è pure disposto dalle polizze speciali di Genova, di Trieste, nonchè da quella francese, inglese e americana.

(7) Aix, 1° agosto 1885 (*Journal de Marseille*, 1876, I, 84).

dano nell'assicurazione della nave tutte queste cose, onde l'assicurato non sia tentato a procurarsi un lucro fraudolento, mediante la perdita della nave coll'assicurazione separata di questi oggetti presso altre compagnie e per un valore esagerato (1).

Alle indicazioni dell'art. 448 del Codice cessato, l'art. 606 del Codice nuovo portò l'aggiunta della nave *a vapore o a vela*. Tale aggiunta era resa necessaria pel generalizzarsi della navigazione a vapore. Il vapore, questo nuovo mezzo di locomozione, facendo più rapidi i viaggi, rende la nave esposta per minor tempo ai rischi della navigazione. Pertanto era necessario indicare il genere dei mezzi locomotori, dipendendo da essi la entità dei rischi e l'opinione dei medesimi da parte dell'assicuratore.

Le altre indicazioni riguardanti la nave sono riprodotte testualmente dall'art. 448 n° 1 del Codice precedente. L'essere la nave *vuota* o *carica* costituisce pure due condizioni di fatto che influiscono sulla misura del premio, correndo, nel primo caso, più sciolta la nave e con minore pericolo.

Le altre condizioni, *armata o non armata, sola o accompagnata*, furono indicate dal Codice precedente nella previsione di future guerre, o del pericolo degli assalti dei corsari, ipotesi nelle quali la nave può aver bisogno di trovarsi in istato di difesa.

È ovvio che l'indicazione dell'essere la nave armata, o no, può anche essere sottintesa essendo spiegata dalla qualità o dalla abitudine della nave stessa di viaggiare armata o no. La condizione di essere la nave accompagnata deve risultare dalla polizza, e deve corrispondervi la realtà delle cose, onde l'assicuratore non abbia a rispondere di un rischio che ragionevolmente credeva minore. Se però nell'ipotesi di una nave dichiarata viaggiante accompagnata e in realtà viaggiante sola l'assicuratore avrebbe diritto a lagnarsi, viceversa, se l'assicurato disse che la nave non era accompagnata, e poi a meglio garentirsi la fece accompagnare, l'assicuratore non può dolersene, non avendo alcun interesse a impugnare la dichiarazione dell'assicurato (2).

Oggidì però sono omai caduti in desuetudine i viaggi *sotto scorta*, come è perduta la memoria di quei regolamenti che vietavano l'assicurazione delle navi vuote (3).

857. Pei motivi espressi nel verbale 645 la Commissione del 1869 ritenne indispensabile un'altra modificazione all'art. 448 del cessato Codice (4). Fu questa l'aggiunta della speciale menzione della *dotazione* o *colonna*.

Onde poi evitare il dubbio se si intendano o no comprese negli attrezzi e corredo, si aggiunsero, tra gli oggetti di assicurazione, le *macchine* (5).

Secondo le consuetudini del commercio marittimo fanno parte della colonna o dotazione le spese di vettovaglie, le anticipazioni di salari, il danaro consegnato al capitano per gli usi della nave, chiamato più specialmente " colonnetta „, le spese di spedizione, caricamento e tutte le altre necessarie, all'uscita della nave dal porto per intraprendere la sua navigazione. La dotazione o colonna è determinata dalla portata della nave e in ragione della navigazione dichiarata dall'assicurato, per cui è stabilita una somma maggiore o minore a seconda del viaggio e del tonnellaggio della nave. La dotazione o colonna della nave in parte esiste a bordo effettivamente come il denaro e le provviste, in parte esiste soltanto fittiziamente perchè riguarda spese già fatte o provviste già consumate; ma la colonna assicurata si considera sempre esistente nella quantità assicurata, perchè anche la parte fittiziamente esistente corre i rischi della navigazione, inquantochè anche le spese fatte andrebbero infruttuosamente perdute se si perdesse la nave (6).

Vi sono statuti di mutue marittime e polizze di sicurtà che attribuiscono alla

(1) VIDARI, *Corso di Dir. comm.*, nn. 3508-3510.
(2) BORSARI, n. 1330.
(3) *Atti della Commissione*, di cui nella nota seguente.
(4) *Motivi*, sotto questo articolo, § 940.
(5) *Relazione* del senatore CORSI.
(6) VIDARI, vol. VI, n. 3511.

colonna un significato più ampio: ad es. le provvigioni pagate pel nolo, le spese per la scaricazione della nave.

Se la nave si perde, e con essa il nolo delle merci, tutte le spese fatte dall'armatore sono irremissibilmente perdute (1). Donde si vede che la sorte della colonna va congiunta con quella del nolo; ma i rischi che corre la colonna, come quelli del nolo, possono essere diversi da quelli della nave. Per vero, questa può essere dichiarata nel porto di arrivo inabile alla navigazione; può soffrire un'avaria particolare, mentre il nolo può essere guadagnato intero o quasi. Ora, se il sinistro della nave dovesse ritenersi sinistro della colonna, l'assicuratore sarebbe costretto a risarcire un danno che non esiste, perchè l'armatore trova nel nolo il compenso delle spese fatte nel viaggio (2).

L'avaria della colonna dipende perciò da quella del nolo, che è destinato a coprire le spese della spedizione. Se per noli anticipati ad ogni evento, pel ricupero parziale del carico, l'armatore percepisce una somma sufficiente a rimborsarlo delle spese fatte nel viaggio, allora può dirsi che la colonna non ha sofferto alcuna avaria. Se il nolo salvato non basta a coprire le spese, il risarcimento dovrà equivalere all'eccedenza della somma assicurata come colonna sulla somma del nolo riscosso (3). Pertanto l'assicurazione della colonna è nulla, se il nolo fu guadagnato in qualsiasi evento, o se la nave sia già stata assicurata colla sua dotazione, o se sia stato pure assicurato il nolo non netto dalle spese (4).

858. Anche il nolo costituisce un valore reale esposto a perdita in caso di sinistro, e quindi il proprietario della nave ha un interesse legittimo a preservarlo dai rischi col mezzo dell'assicurazione (5). Perciò il nostro legislatore, dopo secolari divieti, pose il nolo fra le cose che possono essere oggetto di assicurazione. Benchè non sieno venute meno nè le ragioni, nè i difensori di quel divieto, esso è scomparso successivamente dalle attuali legislazioni (6).

Il diritto del cessato Codice però si eludeva o elevando a somma esagerata la stima della nave e della colonna, o ricorrendo all'estero ove vigeva legge più liberale. E la dottrina, la giurisprudenza e il ceto dei commercianti reclamavano una riforma la quale saggiamente fu apportata (7).

Il divieto, omai tolto, era un portato della meno recente dottrina seguita dal Codice francese, e ancora seguìta con " docilità di discepoli „ (per usare la scultoria frase del Borsari) da noi.

Per quella dottrina l'ufficio del contratto d'assicurazione era limitato a rimettere l'assicurato nella condizione economica in cui trovavasi prima della spedizione: ora, il nolo, ossia il lucro sperato dalla spedizione, era inesistente nel momento della partenza, epperò non poteva formare oggetto di assicurazione.

Il Codice vigente, giustamente, come quasi tutti i Codici ora vigenti, ritornò alla liberale tradizione scientifica dei nostri antichi scrittori di diritto marittimo, troncata per ossequio all'influenza francese che si subiva fin dall'epoca della Guida del mare (8).

Tutte le diffidenze che si avevano contro le frodi dell'assicurato, contro la sua negligenza, sapendosi al coperto da ogni perdita, contro il deplorevole suo proposito di compensarsi coi risparmi sulle spese d'armamento e di salari, del premio dovuto agli assicuratori, furono smentite dall'esperienza. Imperocchè, come dicemmo, si eludeva con mille finzioni la legge; anzi si poneva tante volte l'assicuratore nel cas

(1) Art. 577.

(2) Cass. Torino, 22 novembre 1881 (*Giurisprudenza Torinese*, 1882, p. 92).

(3) VIVANTE, n. 147. — Corte di Genova, 31 dicembre 1875 (*Foro ital.*, 1876, 675).

(4) VIVANTE, n. 148. — Vedansi conformi esplicitemente art. 800 e 801 Cod. germ.; Legge francese 12 agosto 1885; Cod. svedese, art. 191; finlandese, art. 184.

(5) *Motivi*, sotto l'art. 605, § 940.

(6) È mantenuto ancora nel Codice del Chili, art. 1218 e nel Codice russo, articoli 895 e 896

(7) Vedi *Borsari*, op. cit., 1872, sotto l'articolo 461.

(8) CASAREGIS, *Disc.*, I, 135, 136; ANSALDO, *Disc.*, LXX, 31, 32.

di dover pagare indennità esagerate, per timore di essere accusato di violare la fede data con una polizza d'onore: il giudice, che facilmente inclinava a favorire gli assicurati, respingeva di leggieri le ragioni addotte per provare la stima esagerata della nave, riflettendo che alla fine non sarebbe stato un gran male se l'assicuratore doveva rimborsare anche il valore del nolo perduto.

D'altra parte era erronea la dottrina francese, la quale insegnava che l'armatore non ha perduto nulla, quando è posto nella condizione in cui si trovava prima del viaggio. Il nolo è appunto il profitto di tanti e tanti capitali, e di tanto lavoro spesi per armare e noleggiare la nave; nè potrebbe un armatore incontrare parecchie perdite di un tale profitto senza avviarsi alla sua rovina economica.

E l'essere permessa l'assicurazione del nolo, come giova all'assicurato, giova a tutti i commercianti, facendo ribassare i noli e aprendo un nuovo ramo d'industria ai privati e alle Compagnie assicuratrici: giova a tutti rendendo le merci più a buon mercato. Di fronte a tanti vantaggi di molti onesti, non può aver peso la possibilità delle frodi di pochi tristi (1).

Che debba intendersi per nolo, già si disse commentando gli articoli riguardanti il contratto di noleggio. Però per quanto ha tratto all'assicurazione marittima, la parola nolo, come anche per le polizze di carico, assume un significato più esteso, quello cioè di beneficio derivato dall'uso della nave.

Il nolo, considerato in senso stretto, è il prezzo da pagarsi dal noleggiatore al proprietario della nave per trasporto di merci all'arrivo delle medesime a destinazione; e nelle polizze d'assicurazione è talvolta indicato il nolo attribuendogli questo significato. Ma la parola nolo vi sta ugualmente ad indicare il prezzo dovuto dal caricatore al proprietario della nave per la locazione della stessa fatta per contratto di noleggio.

È da notarsi però che il nolo onde rappresentare un interesse valutabile in denaro, e per conseguenza capace di formare oggetto di assicurazione, deve già essere oggetto di un diritto sovr'esso acquistato dall'assicurato: diritto già perfetto, il quale non possa altro pericolo correre all'infuori delle conseguenze di sinistri marittimi, contro le quali il nolo stesso è assicurato. Occorre pertanto a ciò stabilire o che le merci siano almeno già pronte ad essere caricate, o che riguardo ad esse esista già un contratto di noleggio.

Quanto si dice riguardo all'assicurazione del nolo delle merci, è a ritenersi, per identità di ragione, riguardo al prezzo di passaggio che viene pagato dai passeggieri. Questa corresponsione, stabilita d'ordinario in una misura fissa, comprende in sè tanto la rifusione delle spese di mantenimento e simili, e quelle dell'armamento e del viaggio, ovvero del noleggio della nave (nell'ipotesi di un noleggiatore della nave che la destini al trasporto dei passeggieri), quanto il residuo depurato, che costituisce il lucro di chi assunse il trasporto (2).

Il nolo può essere assicurato come cosa a sè, ossia come un ente giuridico astraente dalla nave e dal carico, o congiuntamente cogli altri oggetti di assicurazione di cui in questo articolo.

Il nolo può essere assicurato per intero o detratte le spese del viaggio: nel primo caso, è detto nolo lordo, nel secondo, nolo netto, ossia il lucro effettivo ritratto dal viaggio, depurato da ogni passività.

Quando non vi sia altra aggiunta alla parola *nolo* è a ritenersi che le parti abbiano voluto riferirsi al nolo lordo: però quando si fosse assicurata la nave e l'armamento, o la dotazione, l'assicurazione del nolo dovrà riferirsi al nolo netto, non potendosi presumere che i contraenti abbiano avuta l'intenzione di assicurare due volte il medesimo rischio, cioè le spese di viaggio (3). Quindi l'armatore copre intieramente i rischi del viaggio assicurando

(1) VIVANTE, n. 149.
(2) Vedi nei *Motivi*, loc. cit.
(3) VIVANTE, n. 151. — Espressamente l'art. 802 del Cod. germ., lo svedese, art. 191, il finlandese, art. 185.

nave, armamento e nolo netto, oppure nave e nolo lordo.

La legge perciò, mentre in quest'articolo permette di assicurare *congiuntamente* le cose in esso articolo indicate, si riferisce evidentemente al nolo netto, poichè altrimenti, essendo tra le cose enumerate anche la dotazione, l'armamento, le vettovaglie, verrebbesi ad assicurare due volte la stessa cosa, ossia tutta la parte della dotazione e delle vettovaglie destinate all'uso e consumo dei passeggieri e delle cose trasportate, nonchè la parte del nolo che rappresenta il corrispettivo dell'uso e consumo delle cose stesse. Era questo il concetto che nei motivi il legislatore esprimeva, ossequente ai principii generali del diritto i quali vogliono che l'assicurazione non possa avere per iscopo di procurare lucro, ma soltanto quello di evitare una perdita (1).

Ma, data l'ipotesi dell'assicurazione delle dotazioni, armamento, ecc. e del nolo lordo potrà farsi luogo alla riduzione? Non si può rispondere che per l'affermativa: se le due assicurazioni sono contemporanee si ridurranno in proporzione della somma assicurata da ciascuna; se hanno data diversa, la posteriore si ridurrà del valore della dotazione o armamento, ecc. Però tale rimedio talvolta non è sufficiente a privare l'assicurato di un indebito lucro: " Quando il sinistro colpisce la nave durante il viaggio, l'assicurato risparmia molte spese, che possono essere le tasse marittime, il salario del pilota pratico nel porto di arrivo, le spese di scarico, i salari dei marinai, il raddobbo della nave. Naturalmente l'assicuratore non dovrà risarcimento per queste spese che furono risparmiate in seguito al sinistro (2).

" La nave che ha perduto il nolo per la perdita delle merci, diviene talvolta disponibile prima del tempo in cui lo sarebbe stata se avesse compiuto il viaggio, e quindi può essere noleggiata di nuovo. L'assicuratore avrà diritto di dedurre dal risarcimento quanto la nave guadagna nel periodo di tempo divenuto libero? Sì, secondo i principii, altrimenti l'armatore guadagnerebbe contemporaneamente due noli. Il guadagno diverrebbe addirittura enorme se il viaggio fosse stato interrotto, per esempio, per blocco, per interdizione di commercio subito dopo la partenza „ (3).

È ovvio che anche nel caso di assicurazione del nolo, per istabilire se il rischio siasi verificato, devesi indagare se la perdita di esso sia da attribuirsi a caso di evento fortuito o di forza maggiore, ovvero a colpa del capitano.

Così devesi avere per verificato il rischio, se spinta la nave in seguito a sinistro marittimo ad appoggiare in porto estero, e confiscato quindi il carico, perchè composto di merce soggetta in quello Stato a privativa fiscale, il nolo sia andato perduto.

Che se l'assicuratore si fosse espressamente assunti per contratto i danni provenienti da mancanza, colpa, imperizia, baratteria del capitano o dell'equipaggio, non sarebbe punto liberato neppure quando il nolo fosse andato perduto per fatto o negligenza del capitano (4).

859. L'armatore talvolta, avendo bisogno urgente di denaro per far fronte alle molte spese che deve incontrare e talvolta fidando troppo nella buona fortuna, si fa anticipare una somma sul nolo da guadagnarsi, obbligandosi a rimborsare quella somma al salvo arrivo della nave. Si ha qui l'anticipazione sul nolo.

Quando invece il caricatore paga una parte del nolo anticipatamente all'armatore o al capitano, si ha un'anticipazione di nolo. Riguardo alle anticipazioni di nolo a seconda delle diverse ipotesi, diversi sono i rischi che si corrono dai contraenti, diversi i contratti di assicurazione che cia-

(1) Vedi *Motivi*, loc. cit.

(2) Così VIVANTE, n. 155. — In nota aggiunge così stabilire espressamente molte leggi, come il Cod. germ., art. 804; l'oland., art. 617 ed altri; e le *Condizioni generali amburghesi*, § 23 e la *Legge belga*, art. 219 concedere all'assicurato il diritto di farsi restituire il premio relativo all'ammontare delle spese risparmiate e dedotte dalla somma assicurata.

(3) Vedi op. e loc. cit. *supra*.

(4) Appello Genova, 14 luglio 1892 (*Temi Genovese*, 1892, pag. 712).

scuno dei contraenti conchiude per premunirsi dai pericoli.

Nel caso di anticipazione parziale o totale del nolo l'armatore può assicurarlo totalmente poichè va contro il rischio (1) di dover restituire quanto ha ricevuto e di rinunziare a quanto gli spetterebbe a compimento di felice viaggio, quando la nave fossa colta da un sinistro. D'altra parte il caricatore può assicurarsi dal rischio della mancata restituzione del nolo, salvo che abbia anticipato il nolo ad ogni evento, nel qual caso ha interesse e può quindi assicurare anche il nolo anticipato (2).

Collo sviluppo del credito marittimo divenne frequentissimo il prestito sopra noli, ben distinto però dal prestito a cambio marittimo sul nolo, come si disse in commento all'articolo 593. L'assicurazione di un tale rischio, divenuto comunissimo e fonte di molte questioni per le imprudenti speculazioni in cui si ingolfavano gli armatori, come quella che ha per oggetto una somma che corre il rischio di andare perduta è perfettamente legittima. Esiste, è vero, il disposto dell'articolo 577, il quale stabilisce non essere dovuto alcun nolo per le cose perdute per naufragio od investimento, rapite dai pirati o prese dai nemici, ed il capitano deve restituire il nolo che gli fosse stato anticipato; ma quell'articolo fa salva la convenzione contraria.

Pertanto può il noleggiatore assicurarsi contro l'evento della non restituzione del nolo nel caso che la nave si perda: può, d'altra parte, il capitano e l'armatore che abbia ricevuto l'anticipazione, assicurarsi contro il rischio di dover restituire la somma anticipata, costituente già il lucro acquistato e riperduto, epperò un danno.

Per quanto può aver tratto all'assicurazione, notiamo che sembra, nelle quistioni fra armatori e creditori pel rimborso della anticipazione, doversi ritenere secondo la più recente giurisprudenza che se il nolo è pagato agli armatori per accidenti di mare, cessa il loro obbligo di rimborsare l'anticipazione (3).

860. Coll'assicurazione delle somme date a cambio marittimo il cambiante addossa all'assicuratore i rischi marittimi che minacciano il suo credito. In altri termini, il cambiante assicurando la somma data a cambio, si mette in condizione di riscuoterla dall'assicuratore, quando un sinistro cogliesse la nave ed il carico vincolati a garanzia del credito. Donde si comprende come l'assicurazione delle somme date a cambio, non sarebbe più un'assicurazione di un rischio di mare se guarentisse il creditore dall'insolvibilità del debitore: tale garanzia sarebbe totalmente estranea al prestito a cambio marittimo.

Nulla vieta però, ad es., che con clausola speciale l'assicuratore si assuma di risarcire l'assicurato, nel caso che la cosa vincolata in conseguenza di successivi prestiti sia insufficiente a rimborsare il cambista.

L'assicurazione delle somme date a cambio marittimo, che taluno volle essere uno sprone all'usura, produce nel commercio marittimo un benefico effetto facendo ribassare, al contrario, gli interessi del prestito, riducendoli presso a poco a quelli di un mutuo ordinario, accresciuti dal premio di sicurtà (4).

Il profitto o interesse marittimo che, se-

---

(1) Art. 577.

(2) Nella pratica si usa, secondo la consuetudine inglese, far pagare al capitano, che ricevette anticipatamente una parte del nolo, il premio necessario per assicurarlo. Questo patto, secondo la prevalente dottrina e la giurisprudenza inglese e tedesca, dimostra l'intenzione dei contraenti di rendere il nolo anticipato definitivamente, ossia ad ogni evento. Tale soluzione è approvata dal Vivante, n. 156. — La giurisprudenza nostra è divisa: sta per l'opinione riferita la Corte d'appello di Palermo, 24 luglio 1878, e 28 marzo 1881 (*Eco di giurispr.*, 1879, pag. 362, e 1881, pag. 333). — *Contra:* Appello Genova, 15 luglio 1878 e 23 maggio 1881 (*Ibid.*, 1878, p. 686, e 1881, p. 298). — Senonchè, come osserva giustamente l'Autore citato, è scarsa l'autorità della nostra giurisprudenza in una questione in cui subiva l'influenza del divieto della legge di assicurare il nolo. — V. *Nota* al numero sopra citato.

(3) *Il Codice ital. commentato*, vol. VI, commentato dall'ASCOLI.

(4) VIVANTE, n. 170.

condo Pardessus (1), assicurato diverrebbe un'ingiustizia, fu per le ragioni, poco convincenti, della Commissione del Senato, cancellato dal novero delle cose che possono formare oggetto di assicurazione; e ciò in odio ai voti delle Camere di commercio sui progetti anteriori al definitivo, ed all'esempio delle più autorevoli legislazioni, come la francese, la germanica, la olandese, la portoghese, e della giurisprudenza inglese.

Noi crediamo col Vivante (2) che dal momento che si era permesso di assicurare il beneficio sperato dalle merci, a maggior ragione avrebbesi dovuto concedere l'assicurazione del profitto marittimo, essendo anche questo un lucro, che, guadagnato col salvo arrivo, è parimenti una perdita sicura allorchè sopravviene il sinistro. Nè vi ha assicurazione di lucro sperato che meno di questa possa avere influenza sulla sicurezza della navigazione, poichè per essa il cambiante assicurato non è nè il capitano, nè alcuno dell'equipaggio, nè viaggia di regola colla nave. Nè si poteva temere, d'altra parte, che combinando insieme il prestito colla assicurazione, il mutuante venisse a raccogliere i frutti di un prestito usuratizio, essendo presso di noi permessa la libertà degli interessi.

Per quanto però la restrizione in parola sia deplorevole, bisogna riconoscere che essa è scritta nella legge. È vero che il divieto di assicurare il profitto marittimo non è scritto nel successivo articolo 607, ma giova ricordare che l'assicurazione dei profitti sperati fu ammessa nel Codice come un'eccezione (3): ora fra i profitti sperati di cui è tollerata dal Codice l'assicurazione, non figura (4) il profitto marittimo. Pertanto il divieto del Codice del 1865 deve ritenersi mantenuto dal vigente (5).

Chi riceve a prestito può farsi assicuratore di chi gli dà a prestito? Nessuna norma di legge lo proibisce, soltantochè non si potrà più parlare di prestito a cambio marittimo, bensì di prestito semplice, non essendo più accompagnato dai rischi marittimi. In questa ipotesi, invero, il debitore guarentisce il pagamento della somma imprestatagli anche nel caso che la nave o le merci si perdano, deducendo naturalmente dal debito la somma corrispondente al premio d'assicurazione.

Il Borsari (6) non ammetteva che potesse sussistere un contratto siffatto: egli scriveva che " non è mai il mutuatario che possa assicurare egli medesimo al mutuante il capitale della somma prestata. I rapporti fra i contraenti del cambio marittimo devono rimanere nella loro normalità; in quelle condizioni che ne costituiscono la legittimità. Se il mutuatario assicura egli stesso al mutuante la somma che riceve, e quindi la restituzione benchè decurtata del premio, sembra fare un atto contraddittorio e non compatibile colla natura del cambio marittimo. È il pudore, prosegue il Borsari, quasi direi, del contratto; deve rispettarsene le apparenze, quantunque il mutuante possa farsi assicurare da un terzo, come si è detto; e se questo terzo si trovasse non essere che un prestanome dello stesso mutuatario, non crederei per niente che il contratto di assicurazione fosse nullo ".

Noi crediamo che non si tratti nè di un contratto di assicurazione, nè di un contratto simulato: esso è evidentemente nella sostanza e nelle apparenze sue un vero e semplice mutuo, come sopra osservammo: contratto perfettamente lecito presso di noi dove la misura degli interessi è libera, e cui si ricorreva in Francia per eludere il divieto dell'usura, rendendolo così un contratto simulato epperò nullo (7).

861. L'art. 461 del Codice cessato, conformemente all'art. 347 del Codice francese dichiarava nulla l'assicurazione che avesse

(1) N. 762.
(2) N. 171.
(3) Vedi nei *Motivi*, e l'art. 612.
(4) Art. 424.
(5) VIVANTE, n. 171. — *Contra:* VIDARI, op. cit., n. 3525.
(6) N. 1331.
(7) PARDESSUS, loc. cit.; EMÉRIGON, cap. VIII, sezione 11.

per oggetto il profitto sperato dalle merci. Contro questa nullità però, i bisogni del commercio avevano trovato al solito una difesa: si ebbero le polizze, non registrate, cosidette di confidenza, e le valutazioni d'accordo esagerate del valore delle merci, facendosi rappresentare il profitto sperato dalle merci da quell'aumento. Questa valutazione esagerata era permessa, disponendo l'articolo 472 del Codice del 1865, conformemente all'articolo 358 del Codice francese, essere lecito di assicurare (quando non vi fosse dolo o frode) il valore delle cose caricate secondo la stima convenuta.

Dai precedenti legislativi (1) risulta come fosse desiderato che i profitti sperati dalle merci fossero designati in questo articolo accanto alle *cose caricate;* ma come il Senato preferisse per i profitti sperati dalle merci scrivere apposito articolo (2), col quale si viene indirettamente a permettere l'assicurazione del profitto sperato dalle merci.

L'art. 612, del quale ora ci occupiamo incidentalmente, consente di assicurare le merci per il prezzo di acquisto, o per il prezzo che avranno all'arrivo, lasciando la facoltà ai contraenti di scegliere il prezzo più alto.

Non sono però tolti gli inconvenienti che il Senato credeva con quell'articolo evitare; anzi i dubbi, stando alla dizione dell'articolo, sorgono numerosi.

Ad esempio; potendosi assicurare la merce per il prezzo di acquisto; se questo fosse molto più alto di quello corrente nel luogo di destinazione, in caso di sinistro, non si avrebbe un risarcimento di danni immaginarii? E, d'altra parte, è proprio vero che non sia più lecita la separata assicurazione dei profitti sperati da quella delle merci stesse? Non potrebbesi credere che, permettendo l'art. 424 l'assicurazione dei profitti sperati in tutti i casi preveduti dalla legge, anche i profitti sperati di una spedizione marittima, permessi dalla legge, potessero essere assicurati separatamente? Dai lavori preparatorii risulta che, *in massima*, si volle lasciare facoltà agli interessati di assicurare i profitti sperati dalle merci viaggianti: ora, poniamo che durante il viaggio sorga una speranza di maggiore profitto a trarsi dalle merci, che fino al momento della partenza non si aveva. Se essendo le merci già assicurate, non potesse farsi una nuova assicurazione pei profitti da esse sperati, a che varrebbe l'essere la stessa permessa? Se ciò non fosse, si ritornerebbe certo alle polizze d'onore ed alle altre frodi della legge.

Aggiungiamo ancora che il legislatore coll'art. 612 ci fa rimanere in dubbio se, richiamando l'art. 435, voglia che la stima accettata dall'assicuratore debba rimanere la legge del contratto, senza dare facoltà all'assicuratore di impugnare i valori convenzionali, che talvolta possono essere rispettivamente al momento del sinistro superiori al vero in modo da attribuire all'assicurato quell'indebito lucro che volle il legislatore interdire (3).

Ma per quanto riguarda il valore delle cose assicurate, ci riferiamo a quanto sarà esposto in commento all'art. 612.

862. Anche le somme pagate o dovute sia per avarie particolari, che per avarie comuni, possono formare oggetto di assicurazione, essendo anch'esse dipendenti da un sinistro avvenuto per fortuna di mare, e precisamente durante il viaggio. Ai bisogni delle riparazioni e contribuzioni da farsi durante il viaggio, il capitano, non trovando a far fronte con prestiti a cambio marittimo, è ridotto a ricorrere ai fondi già fornitigli dall'armatore, o che si farà rimettere o prometterà con tratte sull'armatore medesimo. Questi pertanto, in causa di perdita della nave, si troverà ad avere perdute ingenti somme irremissibilmente, o ad esserne debitore; imperocchè, perduta la nave non avrà per risarcimento, se l'ha assicurata, nulla di più del valore della nave stessa.

D'altra parte, le somme che per contributo d'avarie comuni spettano al proprietario delle cose danneggiate o perdute, quando non debbono essere pagate che nel porto

(1) Vedi sotto il presente articolo nei *Motivi*.
(2) Art. 612 Codice vigente.
(3) VIVANTE, n. 165.

di destinazione, corrono indubbiamente il rischio ulteriore del rimanente viaggio. Così, nel caso di merci gettate per salvezza comune, il proprietario delle medesime corre il rischio di perdere le quote di contribuzione dovutegli se la nave o le merci si perdono durante la prosecuzione del viaggio ed ha diritto ad assicurarsi (1). Ha interesse legittimo ad assicurarsi anche il creditore che fornì denaro al capitano per riparare avarie sofferte dalla nave, poichè il suo credito può essere tacitato coll'abbandono della nave, o in forza della facoltà concessagli dal precedente numero 5 di questo articolo.

Queste sono le ipotesi previste dall'articolo in esame al numero 6, riguardanti le spese fatte o dovute per avarie comuni. Quanto alle spese di avarie particolari osserviamo che esse essendo sopportate appieno dal proprietario della cosa danneggiata, lo stesso è l'unico interessato ad assicurarsi.

Risulta pertanto opportuna l'aggiunta fatta col n. 6 di questo articolo al corrispondente art. 448 del cessato Codice. Opportunità che deriva anche dal fatto che potendosi assicurare il cambio marittimo, il quale rappresenta in sostanza quelle spese, queste dovevano potersi assicurare anche quando non fossero state convertite in mutuo marittimo.

L'inciso, che forma l'ultima parte del n. 6 dell'articolo in esame, è conseguenza del principio, che l'assicurazione non dev'essere per l'assicurato fonte di lucro, bensì modo di risarcimento di un danno subìto. Se le spese cui si riferisce detto inciso fossero coperte da cambio marittimo, colla perdita della cosa il proprietario di essa, debitore, sarebbe liberato, epperò non avrebbe ad essere risarcito di un danno che non ebbe, poichè le spese fatte, le somme dovute, non deve più rimborsarle.

603. Tra gli altri oggetti capaci di assicurazione marittima è ammesso, con le altre spese di navigazione, anche il premio. Se gli assicuratori non pagano in caso di sinistro che il valore della nave o delle merci nel porto di partenza, l'assicurato che riscuote quella somma perde evidentemente il premio pagato, non potendolo più compensare col nolo o col lucro sperato dalle merci. Perciò si assicura il premio: ma ciò non basterebbe per premunirlo dalla perdita, oltrechè del premio principale, anche di quello sborsato per assicurarlo. Onde sarebbe costretto ad assicurare all'infinito il premio dei premi, oppure stipulando che l'assicurato non dovrà alcun premio in caso di sinistro. Per valutare il premio che devesi pagare dall'assicurato all'assicuratore per liberarsi da ogni spesa di premio nel caso di sinistro, il Vivante (2) riferisce un calcolo semplicissimo usato nella pratica.

"Considerando che chi assicura l'intero rischio, per esempio, di 100 lire con un premio del 4 % non ne riscuote realmente che 96, si forma una proporzione per sapere che somma si dovrà assicurare per ottenere l'intero rimborso pel danno, p. es. di 100, di 1000, di 10000 lire. Avremo così:

$$96 : 100 :: 100\,000 : x = 104167.$$

"Chi vuole adunque liberarsi dall'obbligo di pagare il premio in caso di sinistro, o stipularsene il rimborso se l'ha pagato anticipatamente, deve assicurarsi per L. 104167 e quindi pagare il premio corrispondente".

Volendo assicurare anche le spese e la tassa pagata per la polizza, si ricorrerà allo stesso calcolo.

È da osservarsi finalmente che l'assicurazione delle spese suddette e dei premi è incompatibile con quella del nolo lordo, comprendendo quest'ultima tutte le spese del viaggio; nonchè con quella del profitto sperato dalle merci, perchè col felice arrivo di esse potrebbe l'assicurato rimborsarsi delle spese fatte per le medesime: diversamente l'assicurato sarebbe risarcito due volte dello stesso danno (3).

Per le ragioni già esposte, potrebbero costituire oggetto di assicurazione le somme

(1) Art. 651.

(2) N. 181. — Ove citansi: BENECKE, *Principles of indem.*, p. 119, 120; ARNOULD, I, p. 318, 319; VOIGT, p. 168; EM. CAUVET. I, n. 282 e la polizza italiana su merci (art. 12), ove si comprendono nel valore della merce assicurata anche i premi di sicurtà senza bisogno di clausole particolari.

(3) VIVANTE, n. 182.

prestate con pegno navale, tanto per il caso che la restituzione non si effettuasse per la sopraggiunta deficienza del valore del pegno, assorbito da crediti privilegiati di grado anteriore, come pel caso che, per fatto indipendente dal creditore (1) l'assicuratore fosse liberato dall'obbligo di pagare la somma assicurata.

Fu ritenuto che, come è lecita l'assicurazione del credito garantito da pegno navale, così deve esser lecito assicurare il credito che non sia garantito da pegno, e che diventi inesigibile per l'insolvibilità del debitore, in conseguenza del naufragio della nave, che può costituire l'unico patrimonio del debitore: e ciò perchè, nell'ipotesi, l'insolvibilità del debitore dipende appunto dal sinistro di mare (2). Noi crediamo però che giustamente sia stato deciso il contrario (3). Non si tratta di vedere se la nave costituisca o no il solo avere del debitore: occorre osservare invece quale sia la natura del credito. Un mutuo puro e semplice fatto a un armatore o proprietario di nave, non cambia la sua natura solo perchè il debitore possiede una nave o con quella esercita il trasporto di merci o passeggieri. Siccome il debitore risponde con tutti i suoi beni a garanzia del suo debito, non è essenziale che ne risponda solo colla nave: chè se, perciò, la nave si perde, e nulla resta al debitore per pagare il suo debito, ne soffra il creditore che non prestò a cambio o con pegno e non si fece assicurare la somma prestata. Nell'ipotesi potrà il creditore rivolgersi contro il fideiussore che lo avesse garantito dall'insolvenza del suo debitore, fideiussore che potrà essere rappresentato anche da una compagnia d'assicurazioni; ma non potrà mai sussistere, nell'ipotesi, un contratto d'assicurazione marittima mancandone l'oggetto ed il rischio.

Il n. 7 di questo articolo provvede in genere a tutte le ipotesi, di cui alcuna esaminammo, in cui abbiasi una cosa stimabile in denaro esposta ai rischi della navigazione. Perchè vi abbia adunque validità dell'assicurazione occorre la possibilità di valutare in danaro l'oggetto assicurato, e l'esposizione dello stesso ai rischi della navigazione.

Ammettendo la legge l'assicurazione del nolo e delle somme date a cambio marittimo, non è necessario che la cosa formante oggetto dell'assicurazione sia corporale, e che possa essere materialmente deteriorata o distrutta: basta che questa cosa sia stimabile in denaro ed esposta ai rischi della navigazione. Di questi due requisiti ci occuperemo a luogo più opportuno (4).

La disposizione del n. 7 di questo articolo, con quella dell'articolo successivo, dimostrano pertanto come la indicazione delle cose che possono formare oggetto di assicurazione sia soltanto dimostrativa.

Perchè si abbia però assicurazione marittima, è necessario che la cosa che ne forma l'oggetto sia esposta ai rischi del mare; chè diventerebbe assicurazione terrestre se la cosa non fosse esposta che a rischi terrestri. Nulla vieta però che per patto speciale possa assicurarsi una cosa la cui esistenza non dipenda dal rischio marittimo, ma che questo sia contemplato in contratto come prima cagione del danno. In tal caso però, mentre non si avrebbe un contratto illecito, non si avrebbe neppure una assicurazione marittima, poichè l'oggetto non è esposto ai rischi della navigazione, ma essi sono contemplati come una condizione, al verificarsi della quale l'assicuratore pagherà la somma assicurata. Così nel caso, già da noi riferito, di chi impresti una somma all'armatore senza pegno o altro diritto di prelazione e si faccia assicurare pel caso di insolvibilità del debitore proveniente dalla perdita della nave.

864. L'assicurazione dei rischi del varo è un'assicurazione marittima? Riservandoci a ritornare a dire del varo nella enumerazione dei rischi marittimi, luogo più oppor-

(1) Art. 428, 429, 432, 623 ed altri.

(2) DE COURCY, *Quest. mar.*, serie I, pag. 269 e seguenti.

(3) Corte di Rennes, 24 novembre 1860; Corte di Parigi, 16 maggio 1863; Cass. franc., 3 gennaio 1876 (*Journal du Palais*, 1862, pag. 618; 1864, p. 17; 1876, p. 254).

(4) Vedi *Commento*, art. 612 e 615-623.

tuno (1) a questa trattazione, osserviamo qui semplicemente che l'assicurazione dei rischi del varo, comprende rischi di mare e rischi di terra. Mentre può essere oggetto di speciale assicurazione lo scafo della nave, esposto al rischio di capovolgersi, di investire, di sommergersi, così può essere assicurato lo scalo e l'invasatura. Anche l'operazione del varo complessivamente può essere assicurata, nel qual caso l'assicurazione dell'invasamento e dello scalo sarà a ritenersi terrestre; mentre quella delle operazioni del varo dovrà reputarsi marittima, come quella che alle assicurazioni marittime più si attiene. Pertanto occorrerà che nel contratto di assicurazione sia ben definita l'intenzione delle parti: quali i rischi di cui rispondono gli assicuratori, dovendosi ritenere assicurato lo scalo, l'invasamento, ecc. solo quando nell'assicurazione del varo sia compreso l'espresso patto di assicurazione dei detti oggetti.

—

Art. 607.

L'assicurazione è nulla, se ha per oggetto:

1° i salari della gente di mare;

2° le somme prese a cambio marittimo.

Le cose sulle quali si è preso a cambio marittimo non possono essere assicurate, che per la parte del valore che supera le somme avute in prestito.

Sommario.

865. *Assicurazione dei salari dei marinai.*

866. *Assicurazione delle somme prese a cambio marittimo, ed assicurazione dell'eccedenza del valore della cosa che è garanzia del cambio marittimo sulla somma imprestata.*

865. Le ragioni del divieto dell'assicurazione dei salari della gente di mare sono quelle stesse che suggerivano la disposizione dell'articolo 593 (2). Ma se importanti ragioni hanno indotto il legislatore a sancire il divieto in parola, non mancano quelle non meno gravi che possono propugnarne l'abolizione.

In sostanza, il divieto di assicurare i salari dei marinai sembrò sempre necessario per interessare i marinai alla salvezza della nave, temendosi che, una volta assicurato il loro salario, non abbiano più alcun interesse a fare il possibile per salvare la nave o il carico, come invece si verifica quando sanno che col naufragio sono sfumate tutte le mercedi. Si temeva pure, che autorizzando l'assicurazione dei salari, venissero a favorirsi nei marinai abitudini di dissipazione, facendosi essi anticipare il salario, destinato al sostentamento della loro famiglia, e dissipandolo forse in gozzoviglie.

D'altra parte, nella pratica non si sentiva il bisogno di assicurare i salari dei marinai. L'assicurazione ne sarebbe per essi troppo gravosa: suppongasi difatti che per un viaggio di due anni il marinaio assicuri L. 1500 pei suoi salari, al tasso del 7 ½ per cento, esso dovrebbe sborsare anticipata-

(1) Vedi *Commento*, art. 615.

(2) Vedi nei *Motivi* le ragioni esposte dalla Commissione sotto quell'articolo, e sotto il presente al § 943. — Vedi retro il commento all'articolo 593, n. 746.

mente lire 325; mentre con un sacrificio assai minore, potrebbe ottenere una assicurazione sulla vita (1).

Per contro, a sostegno della facoltà di assicurare i salari si osservava che colla perdita della nave, perdendosi le robe del marinaio, sciogliendosi il contratto d'arruolamento, il marinaio resterebbe, pur scampando dalla morte, nel pericolo di rimanere in lontani lidi, misero ed abbandonato; che perciò, essendo egli così strettamente legato alla sorte della nave, non ha bisogno di essere sollecitato a fare ogni sforzo per salvarla colla minaccia di perdere il frutto del suo lavoro. E questo sforzo disperato sarebbe talvolta causa di un danno maggiore di quello prodotto dall'inerzia, poichè lo porterebbe ad avventurare, prima di abbandonare la nave e perdere il salario, la vita propria e quella dei passeggieri: pericolo questo maggiore di quello della nave e del carico.

Il divieto di assicurare i salari si diceva anche dannoso pel commercio marittimo, invitando i nostri equipaggi ad arruolarsi sotto altra bandiera la quale fosse regolata da una legge più favorevole ai loro interessi; in quanto autorizzasse l'assicurazione dei salari, o almeno imponesse l'obbligo all'armatore di pagar loro i salari fino al giorno del sinistro.

D'altra parte osservavasi pure che essendo permessa l'assicurazione del nolo, sarebbe giusto che l'armatore fosse obbligato in ogni caso a pagare i salari dei marinai, i quali in sommo grado contribuiscono a guadagnarlo. Di più, se l'armatore può anticipare alla gente di mare il salario in tutto od in parte, disinteressandola così al buon esito del viaggio (2), cade in contraddizione la legge quando per ragioni d'ordine pubblico nega ai marinai il diritto di pretendere il salario guadagnato fino al giorno del sinistro.

I marinai avrebbero dovuto essere considerati come locatori d'opera i quali hanno diritto alla mercede del proprio lavoro, e che perciò avrebbero pure diritto ad assicurarsi contro l'insolvibilità del proprio armatore.

Nè, si aggiunge, ha maggior peso la ragione del volere impedire lo sperpero da parte dei marinai e le conseguenze a loro danno dell'usura; imperocchè volendo salvare i salari dall'ingordigia dell'usuraio, si espongono poi a quella più inesorabile dell'oceano, mentre con tenuissimo sacrificio il marinaio potrebbe avere anticipazioni quando avesse da offrire la garanzia d'un credito assicurato.

Si osserva infine, che oggidì, per la poca durata dei viaggi, la facilità dei mezzi di trasporto, le frequenti anticipazioni di salari, la diffusione degli istituti di credito, il bisogno di assicurare i salari non è molto sentito; quindi rara ne sarebbe l'assicurazione. Frequente invece sarebbe la polizza collettiva d'assicurazione fatta dagli armatori per difendere la vita e i salari dei propri equipaggi dai sinistri di mare.

Contro il divieto dell'assicurazione dei salari si trasse pure un argomento dal Codice per la marina mercantile.

Il progetto del Codice della marina mercantile presentato al Senato nella tornata del 28 gennaio 1863 comprendeva tra le pene correzionali (3) anche la perdita dei salari, pena usata, come dicevasi nella relazione Di Negro, in tutte le marine, non esclusa l'inglese e specialmente inflitta ai disertori; ma la Commissione senatoria la sopprimeva ravvisandola ingiusta nell'applicazione perchè non serba alcuna proporzione nè misura, perchè è di aggravio alle famiglie dei marinai, illogica ed irrazionale; e si surrogava colla pena della multa, dichiarando responsabili i capitani del pagamento della medesima. Così facendo la Commissione riteneva di favorire e i capitani e i marinai, poichè quelli ritenendo nelle loro mani una piccola parte dei salari per pagarla al termine del viaggio, possono mettersi al coperto di ogni pericolo, ed i marinai, mercè la soppressione dell'art. 114 otterranno la piena libertà di pattuire le anticipazioni sopra i loro salari.

(1) ASCOLI, *Cod. di comm. commentato*, volume citato, n. 870.

(2) Art. 585.

(3) Art. 326.

Ora, se la pena della perdita dei salari non esiste più nel Codice per la marina mercantile, non vi ha più ragione per non permettere l'assicurazione dei salari, non potendo più tradursi questa in una liberazione da una pena.

Questo concetto era esposto dall'on. Boselli alla Camera dei deputati (1), come pure era dallo stesso osservato che, essendo lecita l'assicurazione del nolo, l'armatore lo riscuote dall'assicuratore in caso di sinistro totale, mentre ai marinai nulla spetta nè per salari, nè per ispese di rimpatrio.

Quindi non solo l'armatore non perde alcuna cosa, ma ha un guadagno intascando il nolo intiero libero da ogni spesa sul salario già scaduto dei marinai.

Osservazione questa cui rettamente rispondeva il Mancini (2) che quando vi sia assicurazione del nolo lordo, comprensivo delle spese, non sia da dubitarsi che su questo nolo il proprietario o armatore ha l'obbligo di pagare tutti i salari ai poveri marinai; altrimenti l'assicurazione per lui non sarebbe soltanto il mezzo di evitare una perdita, ma diverrebbe la sorgente di un indebito lucro.

Per l'abolizione del divieto di assicurare i salari si pronunciarono i tribunali di commercio di Genova, Ancona, Venezia, Napoli e Messina, nonchè le Camere di commercio di Napoli, Venezia, Ancona e Bari; mentre si pronunciarono in favore del divieto i tribunali di commercio di Bari e Palermo e la Camere di commercio di Palermo e Livorno, nonchè una protesta sottoscritta da 113 armatori, negozianti ed assicuratori genovesi (3).

Infine, l'ultima Commissione d'inchiesta per la marina mercantile concludeva per la libertà d'assicurazione dei salari limitatamente ai due terzi anche a favore della famiglia, nonchè per la facoltà dell'armatore di assicurare anche le paghe dei marinai. Quella Commissione concludeva poi ad unanimità che in caso di assicurazione del nolo della nave naufragata, l'armatore debba pagare interamente ai marinai i salari scaduti.

Esaurito così l'esame sommario degli argomenti che in pro e contro al divieto furono addotti, aggiungiamo essere nostro avviso il ritenere pericolosa l'assicurazione totale dei salari, come di un profitto sperato, avendo in tal caso il marinaio interesse a che la nave appena uscita dal porto faccia naufragio, onde poi trascorrere in ozio, e collo stesso compenso, il tempo del viaggio diversamente trascorso nel lavoro. Vorremmo al contrario vedere lecita l'assicurazione dei salari scaduti e delle spese di rimpatrio, essendo i primi un lucro già facente parte del patrimonio del marinaio, e che, maturando giorno per giorno, può essere pienamente determinato; e le seconde, cioè le spese di rimpatrio, essendo un mezzo di sussistenza di cui l'umanità richiede non sia privato chi, per guadagnarsi onestamente la vita, si dedica all'arte perigliosa del marinaio (4).

Nè può ammettersi che una riforma di tal natura sarebbe affatto superficiale. Il divieto scritto nel Codice vigente era richiesto dalla coerenza al sistema seguito del legislatore. Il nostro Codice, conservando quasi interamente il tradizionale sistema, fece dipendere (5) il guadagno dei salari dal guadagno del nolo, onde interessare la gente di mare alla salvezza della nave e del carico; conseguentemente proibì l'assicurazione dei salari, affinchè il marinaio non potesse riscuotere dall'assicuratore ciò che per ragioni d'ordine pubblico gli si vietava di ripetere dall'armatore.

Sembra però che una corrente d'idee molto diverse vada in materia acquistando terreno.

Le legislazioni di tutti quasi i paesi marittimi subirono modificazioni nel senso indicato.

Così in Francia l'articolo 258 del Codice di commercio, corrispondente all'art. 535

(1) Tornata del 30 gennaio 1882. — Vedi nei *Motivi* sotto il presente articolo al n. 945.

(2) Tornata 31 gennaio 1882. — V. loc. cit. in nota precedente.

(3) V. nei *Motivi*, art. 607, § 944; *Annali del Ministero d'agric., industr. e comm.*, parte terza, pag. 95 del II trim.; p. 19 e seg. del III trimestre.

(4) In questo senso vedi pure VIVANTE, n. 188.

(5) Art. 535.

del nostro fu modificato colla legge del 12 agosto 1885, la quale stabilì la massima che i marinai hanno diritto in caso di naufragio, oltre alle spese di rimpatrio, anche ai loro salari fino al giorno del sinistro, ammenochè si sieno astenuti dal fare tutto quanto era in loro potere per la salvezza della nave, dei passeggieri e del carico, o per ricuperarne gli avanzi.

Così fu stabilito ad imitazione di leggi che molto tempo innanzi avevano già sancita quella norma (1).

Ma, come si rileva dalle discussioni parlamentari, se i salari della gente di mare non possono da soli formare oggetto di assicurazione, non possono forse comprendersi nell'assicurazione del nolo lordo? Oppure, nel caso che sieno stati anticipati, nell'assicurazione delle spese di armamento?

È certo, che nel caso di assicurazione del nolo lordo, ivi essendo compresi anche i salari, qualora avvenga la perdita totale della nave e del carico, e non essendo in tal caso dall'armatore i salari dovuti, giustizia vuole che i medesimi sieno dedotti dall'ammontare dell'indennità che l'armatore può esigere dagli assicuratori, diversamente il sinistro diverrebbe fonte di ingiusto guadagno per l'armatore. Ma è da avvertire che, secondo le dichiarazioni dell'on. Mancini, sopra ricordate, si voleva dalla Commissione parlamentare riservato ai marinai il diritto di ripetere i salari dall'armatore, quando questi avesse assicurato il nolo lordo.

Tuttavia ad una diversa interpretazione sembra condurre la disposizione dell'articolo 535, scritta nel titolo dell'arruolamento, che disciplina i rapporti tra gente di mare ed armatore. Detto articolo dispone che colla perdita intera della nave e del carico, la gente di mare perde ogni diritto ai salari non ancora percetti. Ora è ovvio il comprendere che se la gente di mare per il fatto del sinistro totale rimane senza credito verso l'armatore, non potrà nemmeno vantare alcun diritto sull'indennità d'assicurazione, che ne prende il posto.

Ed alla disposizione, d'ordine pubblico, dell'articolo 535, si aggiunge ancora quella, pure d'ordine pubblico, dell'articolo 607 in esame, che in modo assoluto dice nulla l'assicurazione dei salari, senza distinzione alcuna fra assicurato ed assicurato, riguardo solo all'oggetto del rischio. Non sarà dato perciò eludere la legge, comprendendo l'assicurazione dei salari in quella del nolo lordo.

Pertanto solo nel caso in cui i salari sieno dovuti per legge all'equipaggio; quando, per esempio, la nave o il carico non si perdettero intieramente, l'equipaggio potrà esigere anche dall'assicuratore il prezzo dei salari dovutigli dall'armatore (2).

Pertanto di fronte alla nostra legge, quale è scritta, devesi ritenere sempre nulla l'assicurazione dei salari, tanto se fatta dall'armatore, quanto dalla stessa gente di mare. Così il legislatore è riuscito, col testo della legge, a mettersi in contraddizione colla sua stessa volontà. La giurisprudenza è così, finchè non si avveri la desiderata riforma di questa materia, posta al duro cimento di dover applicare una legge che sa non corrispondere alla mente del legislatore, o di recare altrimenti uno strappo alle regole dell'interpretazione; strappo che tutti perdoneremmo ben di buon grado.

Osserviamo infine che colla frase generica " gente di mare „ si compresero tutte le persone dell'equipaggio, anche il capitano e gli ufficiali, i quali, tutti coi marinai, hanno pei salari norme comuni (3).

606. La disposizione che dichiara nulla

(1) Inghilterra: *Merchant Shipping Act*, del 1854, art. 183; Stati Uniti: Atto 7 giugno 1872, art. 32, 33; Germania, Ordinanza 27 dicembre 1872, § 56; Norvegia, art. 38 e Granducato di Finlandia; art. 72 Cod. marittimo; Belgio: articolo 54 legge 21 agosto 1879. — Conservarono però le antiche norme i codici Spagnuolo, Portoghese, Olandese, Argentino e Chileno.

(2) VIVANTE, n. 189.

(3) Art. 546. — Per diritto anglo-sassone il capitano può far assicurare il suo stipendio, devendosi maggiormente fidare nella sua onestà. — ARNOULD, pag. 45, nota 1; VIVANTE, nota al n. 190.

l'assicurazione avente per oggetto le somme prese a cambio marittimo fu dal vigente Codice conservata non tanto perchè necessaria, quanto perchè sopprimendola si avrebbe potuto dar luogo ad erronea interpretazione. Se infatti, per effetto del cambio marittimo, la cosa viaggia a rischio di chi ha prestato il denaro, il contratto di assicurazione sarebbe nullo per i principii generali dai quali è retto, perchè mancherebbe totalmente di base. Ma se il cambio marittimo non abbraccia che una parte del valore della cosa, il valore residuo può senza dubbio formare oggetto di contratto di assicurazione, e intorno a ciò la Commissione credette necessaria un'espressa dichiarazione, la quale doveva servire di completamento alle modificazioni apportate alle altre disposizioni di legge (1).

Abbiamo qui ripetute le ragioni che suggerirono la conservazione del n. 2 di questo articolo, nonchè l'aggiunta dell'ultimo capoverso, per ispiegare l'apparente superfluità del detto n. 2. Logicamente, ragion vuole che chi prese una somma a cambio marittimo non possa assicurarla, in quanto, se succede un sinistro alla cosa che garantisce il credito, il debitore è liberato: quindi ha applicazione il principio che non vi ha luogo ad assicurazione dove mancano i rischi.

Come le somme prese a cambio marittimo, così le cose vincolate a cambio marittimo non possono dal loro proprietario essere assicurate, essendo il sovventore colui che unicamente va incontro ai rischi.

Al contrario, le cose assicurate possono essere vincolate a cambio marittimo. Questo può però accadere soltanto nell'ipotesi del capitano costretto a ricorrere a quel ripiego per riparare i danni sofferti lungo il viaggio, ed in quella dell'armatore costrettovi dalla necessità di provvedere alle ordinarie spese di navigazione.

È ovvio però l'osservare che, se è valido il prestito a cambio marittimo anche delle cose assicurate; passando il rischio dal capitano o dall'armatore nel sovventore, verrà meno col rischio anche l'assicurazione fino all'ammontare del prestito, onde il capitano o l'armatore non abbiano a riscuotere due volte il prezzo delle cose perdute, e cioè dal sovventore e dall'assicuratore (2).

Quanto all'ultimo capoverso dell'articolo che commentiamo, lo troviamo sufficientemente spiegato dai principii generali in materia d'assicurazione, nonchè dai precedenti legislativi (3). È ovvio l'osservare come, quando fu vincolata a cambio marittimo una parte soltanto di una cosa, la rimanente parte resti da quel vincolo pienamente libera, epperò possa formare oggetto di assicurazione, pel disposto dell'ultimo capoverso dell'articolo antecedente che permette l'assicurazione anche di una parte dell'oggetto assicurabile.

—

Art. 608.

Se più assicurazioni sulla cosa stessa sono fatte senza frode da interessati diversi o da più rappresentanti dello stesso interessato che hanno agito senza incarico speciale, tutte le assicurazioni sono valide sino all'ammontare del valore della cosa. Gl'interessati hanno azione contro qualunque degli assicuratori a loro scelta, salvo il regresso dell'assicuratore che ha pagato verso gli altri, in proporzione del loro interesse.

---

(1) *Motivi*, all'art. 607, § 948.
(2) VIVANTE, n. 177.
(3) *Motivi* succitati.

Sommario.

867. *Pluralità di assicurazioni aventi lo stesso oggetto. — Portata del disposto di questo articolo.*
868. *Modo di regolare i pagamenti dei premi.*
869. *Regresso. — Criterio pella ripartizione dei contributi.*

867. Ricordiamo anzitutto che l'art. 474 del Codice del 1865 prevedeva l'ipotesi che diversi contratti di assicurazione fossero fatti senza frode sullo stesso carico e per lo stesso interessato, il quale avesse stipulato direttamente o per mezzo di mandatarii e stabiliva la prevalenza del primo contratto sui contratti posteriori. Il nuovo Codice invece, muovendo dalle discipline già poste negli articoli 426 e 427 circa le assicurazioni terrestri a premio, prevede in questo articolo l'ipotesi che sullo stesso oggetto sieno senza frode fatte da più interessati più assicurazioni, nonchè da più rappresentanti dello stesso interessato che abbiano agito senza mandato conforme; e stabilisce che tutte le assicurazioni sono valide fino a concorrenza del valore dell'oggetto assicurato. Non parve che una piccola differenza di data fra i vari contratti non dovesse determinare la nullità di quelli posteriori al primo. Però, siccome l'assicurato non può ricevere la somma assicurata più di una volta, ne consegue che egli non abbia diritto di peggiorare la condizione di alcuno degli assicuratori in confronto degli altri, e perciò il Codice riserva il diritto a quello fra gli assicuratori che ha pagato il danno, di rivalersi sugli altri in proporzione della quota loro spettante giusta il rispettivo contratto (1).

Questo articolo, che nel Progetto preliminare faceva parte del titolo *delle assicurazioni a premio in genere* (2), fu dal Progetto Ministeriale (3) trasportato nel titolo delle assicurazioni *contro i rischi della navigazione*.

La pluralità di assicurazioni dello stesso oggetto è considerata dalla legge quale effetto della frode o dell' errore. Tali assicurazioni devono essere per conseguenza nulle; quando vi sia frode per entrambi i contraenti; quando vi sia errore, almeno per l'assicurato, cui non deve esser lecito con un contratto d'indennità guadagnare il valore della cosa perduta dopo di esserne già stato rimborsato. La seconda assicurazione dev'essere nulla come mancante d'oggetto: la prima sola deve sussistere, non potendo la seconda infirmare la validità della prima.

Questo il criterio informativo delle disposizioni degli articoli 426 e 427, ma che non regola le assicurazioni marittime multiple aventi unico oggetto. Ma tale criterio poteva dirsi giusto, in tesi generale, quando le assicurazioni non avevano raggiunto lo sviluppo grandissimo cui giunsero oggidì per le crescenti necessità del commercio marittimo. Oggi la regola degli articoli cennati sarebbe, non soltanto ingiusta; benanco renderebbe l'assicurazione marittima un contratto che non risponderebbe al suo scopo. Dunque, necessità dell'eccezione alla regola medesima.

« Parecchie persone, scrive il Vivante (4), possono essere interessate contemporaneamente alle merci viaggianti, e assicurarle all'insaputa l'una dall'altra; il negoziante che spedisce le merci può assicurarle: il destinatario, che accettò le cambiali tirate sopra di lui dallo speditore, può assicurarle anch'egli, poichè formano la sua garanzia. Il pericolo che vengano concluse più assicurazioni sul medesimo rischio, all'insaputa dei diversi assicurati, è fatto più urgente dall'uso molto diffuso delle polizze d'abbonamento: così il caricatore può assicurare le merci, ignorando che sono già comprese, appena esposte ai rischi di mare, nella polizza d'abbonamento del destinatario: questi può assicurarle di nuovo, ignorando che la Compagnia incaricata del trasporto le ha comprese, per richiesta del caricatore, nella sua polizza generale. Se si dovesse in questi

(1) *Motivi*, § 742.
(2) Art. 500.
(3) Art. 596.
(4) N. 275.

casi applicare la regola che dà la preferenza all'assicurazione più antica, il destinatario dovrebbe rivolgersi a chi assicurò le merci nel porto di partenza, forse oltre l'oceano, e se il destinatario assicurò per rischi più estesi, per esempio, senza franchigie o per una somma maggiore dovrebbe esercitare due volte la sua domanda contro entrambi gli assicuratori. Nè l'assicurato sarebbe soltanto esposto a soffrire fastidi e ritardi nell'esigere un risarcimento, che pur dovrebbe essere soddisfatto immediatamente, ma si troverebbe esposto al pericolo di sentenze contraddittorie ed irreparabili. Si supponga, ad es., che la seconda polizza comprenda anche i rischi di guerra non compresi nella prima: egli si rivolge al primo assicuratore in America, che rifiuta il risarcimento perchè il sinistro derivò da un accidente di guerra: si rivolge al secondo assicuratore che a sua volta si difende dicendo che il sinistro derivò da un accidente di mare coperto dal primo contratto, e i tribunali accolgono le eccezioni degli assicuratori. Così la contraddizione dei giudicati toglie senza rimedio all' assicurato ogni speranza di risarcimento. Si supponga ancora che la seconda polizza sia franca da investimento, da cattura, da quarantena e così via: per ognuna di queste esclusioni può rinnovarsi la stessa contraddizione di sentenze, fatale all'assicurato „ (1).

Per l'art. 423, non solo il proprietario, ma anche il creditore avente privilegio od ipoteca sulla cosa, ed in generale chiunque ha un interesse reale e legittimo sulla cosa o una responsabilità per la conservazione della medesima può farla assicurare.

Il caricatore che ignora l'esistenza di polizze d'abbonamento del destinatario o della Compagnia di navigazione che fa il trasporto, assicura la merce caricata. Anche in questa ipotesi, la regola dell'articolo 426 e dell'articolo 427 sarebbe inapplicabile alle polizze d' abbonamento, quando specialmente sono fatte da commissionari o da banchieri per le anticipazioni su polizze. La data per questi ultimi sarà quella delle polizze d'abbonamento, ma pei terzi la data non potrà essere anteriore alla commissione o anticipazione.

Osservisi che per consuetudine commerciale l'assicurazione deve farsi per mandato tacito: tali i casi dell'assicurazione del venditore o del commissionario fatta nell'interesse del compratore committente.

In tale stato di cose, facilmente si può immaginare di quante assicurazioni possa essere coperta la stessa cosa, senza alcuna frode da parte degli assicurati. Perciò le accennate non sono che alcune delle ipotesi previste dall'articolo in esame.

Il Codice germanico all'art. 794 non commina la nullità della assicurazione posteriore, quando questa è fatta dal proprietario o da altri dietro suo ordine, mentre la prima fu fatta senz'ordine e senza mandato.

Si è una conseguenza dell'avere ammessa la validità di più assicurazioni aventi lo stesso oggetto, quella della scelta da parte dell'assicurato nel rivolgersi, in caso di sinistro, verso l'uno piuttosto che verso l'altro degli assicuratori per chiedere l'indennità. Egli preferirà quindi l'assicuratore il più vicino, il più solvibile, al quale cederà le altre polizze, colle quali potrà l'assicuratore, che ha pagato, esercitare il suo regresso contro gli altri (2). È dura, in certa parte, tale condizione di cose, in quanto l'assicuratore che ha pagato si trova spesso esposto ad esercitare verso gli altri assicuratori la sua azione di regresso inutilmente: ma è giusto, per contro, che l'assicuratore che ha avuto il premio intero, paghi intera l'indennità all'assicurato, il quale paga ben caro il prezzo di tali garanzie, dovendo sborsare più volte il premio d'assicurazione.

È a notarsi ancora, sulla dizione di questo articolo, che il legislatore usa unicamente la parola *cosa* senza far menzione della *nave* o delle *cose caricate*. Ciò perchè vi ha identità di motivi per risolvere la questione nello stesso modo sia riguardo alla multipla assicurazione del carico, che ri-

(1) Vedi anche *Il Codice di comm. ital. commentato*, vol. citato, n. 873.

(2) Il nostro Codice seguì l'esempio dell'Inghilterra e degli Stati Uniti, dove gli assicuratori multipli concorrono *pro rata* nel ripartirsi la perdita, senza tener conto dell'ordine di data delle assicurazioni.

guardo alla multipla assicurazione della nave.

568. Ma se più sono le assicurazioni, più sono i premi da pagarsi, i quali sono il corrispettivo dell'obbligazione degli assicuratori tenuti solidalmente a pagare l'intera indennità.

Però nulla osta a che l'assicurato con patto speciale rinunciando alla garanzia solidale di tutti gli assicuratori, si liberi dal pericolo di pagare più premi, nel caso che il suo corrispondente avesse a sua insaputa contratta altra assicurazione, riservandosi la facoltà di stornare il contratto quando quella ipotesi si verificasse.

Questo articolo non prevede il caso di più polizze stipulate dalla stessa persona o da diversi mandatari di uno stesso interessato. In tali ipotesi non dubitiamo che una sola delle assicurazioni, la prima, debba essere unicamente valida.

569. L'assicuratore che ha pagato, ha regresso verso gli altri assicuratori in proporzione del loro interesse.

Quanto al criterio da seguirsi onde stabilire la proporzione in cui i diversi assicuratori dovranno concorrere nella somma dell'indennità in forza di quest'azione di regresso proposta dall'assicuratore che ha pagato l'indennità intera, è d'uopo ricordare che: posto che tutte le assicurazioni sono valide fino all'ammontare della cosa assicurata, così ogni assicuratore dovrà contribuire al risarcimento nella stessa proporzione che corre tra la somma complessiva delle assicurazioni e il valore della cosa assicurata.

Spieghiamoci con un esempio. È stata assicurata una nave da Tizio per 70,000 lire, da Caio per 30,000, da Sempronio per 50,000, e il valore della nave è di 70,000 lire. Poniamo che Tizio abbia pagato per tutti. Le seguenti proporzioni ci daranno il contributo che Tizio può esigere dagli altri assicuratori (1):

$x : 30{,}000 :: 70{,}000 : 150{,}000 = 14{,}000$

contributo da esigersi da Caio;

$x : 50{,}000 :: 70{,}000 : 150{,}000 = 23{,}333$

contributo da esigersi da Sempronio. Sicchè Tizio avrà sborsato per conto proprio lire 32,667.

Ma può darsi il caso che l'assicurato non possa esigere da un solo assicuratore tutto il valore della cosa assicurata, e debba invece esigerlo da due. L'assicuratore che ha pagata tutta la somma assicurata agirà in regresso contro gli altri, e si farà luogo alla stessa proporzione sopra indicata, detraendo in ultimo, dalla porzione del contributo di chi ha già pagato l'indennità parzialmente, la somma pagata.

Può darsi che alcuno degli assicuratori divenga insolvente: in tal caso la perdita che agli altri assicuratori deriva dalla costui insolvenza è ripartita per contributo su tutti gli altri, compresovi anche chi ha già pagato (2).

—

Art. 609.

L'assicurazione può essere fatta in tempo di pace o in tempo di guerra, prima del viaggio o durante il viaggio della nave.

Può esser fatta a viaggio o a tempo determinato.

L'assicurazione a viaggio può farsi per la sola andata o per il solo ritorno, o per l'andata e il ritorno.

L'assicurazione a tempo s'intende fatta per qualunque navigazione e stazione della nave durante il tempo convenuto, salve le speciali convenzioni.

(1) Questo calcolo si trova in VIVANTE, n. 277, op. e vol. citati.

(2) Art. 1199 Cod. civile.

Art. 610.

L'aumento di premio convenuto in tempo di pace per il tempo di guerra che potesse sopravvenire, e la cui quantità non fosse determinata dal contratto, è stabilito dal giudice, avuto riguardo ai rischi, alle circostanze ed alle convenzioni di ciascuna polizza di assicurazione.

Sommario.

870. *Accenno ai precedenti legislativi.*
871. *Assicurazione fatta in tempo di pace e in tempo di guerra.*
872. *Assicurazione a viaggio e a tempo; assicurazione d'andata e ritorno ossia di viaggi legati.*
873. *Perdita della nave dopo spirato il termine dell'assicurazione, ma in conseguenza di avarie sofferte prima dello spirare del termine medesimo.*
874. *Dell'aumento del premio nel caso di guerra sopravvenuta.*
875. Quid *della nave viaggiante con bandiera neutrale, e della nave viaggiante in mari lontani dal teatro della guerra e nei quali non si fanno sentire le conseguenze della medesima.*

870. La materia, di cui negli articoli in esame, era dal cessato Codice rispettivamente disciplinata colle conformi disposizioni dell'art. 449 secondo e terzo alinea e dell'art. 457. Il nuovo legislatore trovava conveniente la conservazione di quelle disposizioni, soltanto più logicamente collocava la disposizione dell'art. 457 del Codice cessato, subito dopo l'articolo 609 del Codice vigente (1).

871. Il tempo di guerra è quello in cui si procede dai belligeranti ad atti di ostilità. Però l'art. 616 successivo toglie ogni dubbio sulla natura degli atti e delle persone che rispetto alle assicurazioni marittime sono a ritenersi rispettivamente atti di ostilità fra belligeranti. Pel detto articolo, l'assicuratore che senza precisa determinazione si è assunto i rischi di guerra, risponde di tutti i danni che accadono alle cose assicurate per ostilità, rappresaglie, arresti, prede o molestie qualunque di un governo amico o nemico, di diritto o di fatto, riconosciuto o non riconosciuto, ed in generale per tutti i fatti e gli accidenti di guerra.

Pertanto, perchè stato di guerra vi sia non occorre per la nostra legge commerciale una precedente dichiarazione di guerra, nè la lotta fra due governi costituiti e riconosciuti. Tuttavia, per unanime dottrina e giurisprudenza (2), le molestie devono avere quel carattere di ostilità che le rende vero atto di guerra, ossia devono essere commesse coll'intenzione di fare atto bellicoso e non arbitrario. Non sarebbe danno di guerra quello derivante da un abuso di un ufficiale e tosto represso e riprovato dal suo governo.

Osserviamo che la legge, quando stabilisce che l'assicurazione può esser fatta tanto in tempo di pace che in tempo di guerra, prima del viaggio o durante il medesimo, non intende di dire che l'assicurazione può esser fatta soltanto per la durata di ciascuno di tali stati di cose, bensì che l'assicurazione può farsi anche in previsione dello stato di guerra o dello stato di pace: ciò del resto è dimostrato dal disposto dell'art. 610.

872. L'assicurazione può anche esser fatta *a viaggio* o *a tempo determinato*. Il viaggio è designato colla indicazione del

(1) Vedi nei *Motivi* sotto questi articoli, § 946.
(2) Pardessus, n. 787; Bédarride, n. 1168; Desjardins, n. 1427; Vivante, n. 261; e giurisprudenza citata dagli stessi.

luogo di partenza e di quello d'arrivo: la linea di congiunzione che unisce questi due punti estremi, e che deve percorrersi per quanto è possibile, dicesi via (1). Si cambia perciò viaggio allorchè si cambia il punto di partenza o di arrivo: si cambia via quando non si segue la prescritta linea di congiunzione tra i due cennati punti. La polizza d'assicurazione a viaggio vincola l'assicuratore pei rischi da subirsi dalla cosa assicurata dalla partenza all'arrivo da un luogo ad un altro stabiliti.

L'assicurazione può farsi per l'intero viaggio o per parte del medesimo; ed anche *per tutti i viaggi*, nel qual caso in sostanza si ha un'assicurazione a tempo vera e propria, non essendovi designazione di viaggio, ma essendo necessaria quella della durata del contratto. L'assicurazione *per viaggio completo* comprende tutti i punti intermedii, il tragitto continuo; suole chiamarsi *à prime lié*, essendochè la realizzazione del premio ha per condizione la costante incolumità delle cose assicurate.

È pur conosciuta l'assicurazione *di entrata ed uscita*, in quanto protegge le merci che si caricano *al luogo di partenza* e quelle che vengono ricaricate al porto di destinazione quando il capitano si accinge al ritorno.

L'assicurazione a tempo, comprende, salva convenzione contraria, pel disposto dell'ultimo capoverso dell'articolo 609 qualunque viaggio, senza esclusione di mari, fatto da una nave designata. La nave o le merci sono assicurate dovunque per un determinato giro di tempo. Perciò anche il ritorno della nave nel porto di partenza prima del tempo designato nel contratto, non fa cessare il rischio dell'assicuratore. Questo modo di assicurazione è divenuto oggidì frequentissimo per la marina a vapore cui conviene di più per la grandissima celerità dei viaggi.

Talora la polizza determina ad un tempo il viaggio e la durata del rischio. Si usa questa specie di assicurazione, detta *assicurazione mista*, specialmente per evitare, da parte degli assicuratori, i prolungamenti di viaggi in stagioni pericolose.

Quando l'assicuratore si assume i rischi della cosa assicurata per il viaggio di andata ad un porto determinato e per quello di ritorno al porto di partenza, nonchè i rischi che può correre la cosa assicurata tra la fine del viaggio d'andata e il principio di quello di ritorno, si ha l'assicurazione di viaggio d'*andata e ritorno*, ossia l'assicurazione di *viaggi legati*. In tal caso i due viaggi sono considerati come un viaggio unico.

Così avviene però quando l'assicurazione è fatta con polizza *unica;* chè se due sono le polizze, noi ci troviamo al contrario di fronte a due contratti veramente distinti, epperciò producenti distinti effetti, ed indipendenti perfettamente l'uno dall'altro.

È ovvio infine comprendere come il legislatore abbia permessa l'assicurazione tanto prima quanto durante il viaggio della nave, bastando che l'elemento del rischio che corre l'assicuratore sussista al momento del sinistro.

Del resto, di quanto riguarda le varie specie d'assicurazioni e di molte questioni che possono sorgere nell'interpretazione delle polizze, avremo a dire, più opportunamente, commentando l'art. 611.

873. Scaduto il termine stabilito nella polizza d'assicurazione, l'assicuratore non risponde più d'alcun rischio: nessun vincolo più lo lega alle sorti delle cose assicurate.

Però se durante il tempo o il viaggio determinati nel contratto di assicurazione la nave soffrisse delle avarie particolari e fosse costretta a fare un viaggio per essere riparata, la perdita avvenuta in questo viaggio, ancorchè dopo spirato il termine dell'assicurazione, sarebbe a carico dell'assicuratore, il quale per liberarsi da tale responsabilità aggiunge nella polizza la clausola *franco d'avaria particolare.*

874. È stipulato, di solito, in tempo di pace un aumento di premio pel caso che, durando il contratto, venisse a scoppiare una guerra, come è stipulata, durante la guerra, una diminuzione pel caso in cui

(1) Questi concetti saranno svolti più diffusamente nel commento all'art. 617.

la guerra venisse a cessare prima dello spirare dell'obbligo contrattuale.

Intanto egli è certo che, in mancanza di ogni patto che contempli lo stato di pace o di guerra all'effetto del premio, devesi ritenere che il premio stabilito nel contratto non deve andar soggetto ad aumento o diminuzione di sorta, qualunque evento fosse per sopraggiungere.

L'art. 610 prevede l'ipotesi che nel contratto di assicurazione si sia pattuito un aumento di premio pel caso di sopravvenienza d'una guerra, senza avere indicata precisamente la quantità dell'aumento, e vi supplisce il legislatore coll'affidarne la decisione al prudente arbitrio del giudice limitato con alcuni criterii che esso deve seguire.

È questa disposizione tratta da quelle identiche dell'art. 457 del Codice cessato e dell'art. 343 del Codice francese. Quest'ultimo sorse a rendere omaggio al principio proclamato dall'Emérigon, dal Valin e da tanti altri dotti, dell'inviolabilità dei patti nell'assicurazione, contro il caos che nella pratica per le continue guerre e le brevissime ed inquiete paci si era fatto intorno agli aumenti dei premi (1).

In quella disposizione adunque, benchè non sia detto che il premio convenuto è inalterabile, è contenuta la regola del rispetto alla convenzione, vera legge fra le parti. Solo quando la volontà delle parti non risulti manifesta sulla quantità dell'aumento pattuito, allora comincierà l'opera del giudice, il quale dovrà por mente anzitutto ai rischi, e cioè alla loro esistenza non solo, ma benanco alla loro qualità, durata; secondariamente alle circostanze, ossia alle modalità dei fatti; ed infine alle convenzioni di ciascuna polizza. Queste ultime non dovranno essere osservate dal giudice soltanto nelle loro espressioni, ma nei fatti che possono avere accompagnato la convenzione e che dalla stessa risultino, e particolarmente l'entità del premio stipulato dall'assicuratore nei casi ordinarii.

Il giudice giudica sempre a fatti compiuti, poichè le discussioni sulla quantità del premio susseguono sempre al viaggio. L'esito però non può dare il criterio per decidere sulla quantità del premio: l'entità di questo deve essere proporzionata al pericolo corso, alla sua gravità, alla sua durata, ma premio e sinistro sono indipendenti l'uno dall'altro.

Su questo punto diverse erano le dottrine: Dalloz (2), seguendo in ciò Dageville, insegnava che allorquando una nave compie il viaggio e sopravviene la guerra durante il medesimo, per quanto il viaggio sia felice, il premio dev'esser valutato maggiore di quello di altra nave che, pure avendo avuti dei danni non si trovò in viaggio nel momento dello scoppiare della guerra. Da quegli autori si porta questo esempio:

All'aprirsi delle ostilità marittime, la nave A avrebbe dovuto partire dall'America due mesi prima, e la nave B un mese dopo. La prima partì al tempo convenuto, ma sorpresa da fortunale dovette sospendere il viaggio; la seconda, partita qualche tempo prima del tempo convenuto, ebbe un tragitto felice e si trovava quasi fuori di pericolo al cominciare delle ostilità. Quegli autori osservano che l'assicuratore della nave A, benchè meno fortunato dovrà avere un premio minore, e l'assicuratore della nave B, benchè più fortunato, deve avere un premio maggiore, solo perchè quella nave navigava in tempo di guerra.

Il Bédarride (3) considera tale dottrina come assolutamente erronea, imperocchè la legge (4) vuole che il premio sia calcolato sul rischio, ed il rischio nello spirito della legge non può essere che il pericolo effettivamente corso. Giudicando dopo del fatto, la verità storica è già svelata e deve prevalere su quella verità ipotetica che ci proponiamo nel prevenire il futuro. Secondo la dottrina contraria succitata, il Bédarride opina arrivarsi ad indennizzare gli assicuratori dei rischi ai quali non furono esposti, non solo, ma anche di quelli che non fu-

(1) Borsari al n. 1363 riferisce come i premi delle assicurazioni balzavano ad ogni momento dall'uno all'altro estremo: dal 10 al 12 fino al 45 e al 50 per cento.

(2) *Rép.*, voce *Droit maritime*, n. 1713.

(3) Num. 374.

(4) Art. 343, uguale al nostro 610.

rono mai a loro carico. Di vero supponendo che l'ultima nave sia arrivata a destinazione la vigilia della dichiarazione di guerra o dell'aprirsi delle ostilità, non sarà dovuto aumento di sorta, avendo avuto il viaggio suo compimento durante la pace. Per contrario, secondo l'opinione del Dalloz, si osserva: nel caso che la nave arrivi in anticipazione, il buon termine del viaggio poco monta; non si poteva presumere che esso finisse così presto: perciò l'assicurato paghi il premio come se quell'esito non si fosse avuto.

Il nostro Borsari (1) giustamente osserva come quelle soluzioni abbiano entrambe dell'esagerato, e che anzitutto l'esempio di Dageville e Dalloz non è ben scelto. " In effetto, così l'autore, la specie ci presenta una nave pressochè fuori di pericolo al cominciare della guerra. Un passo ancora ed era salva, siccome fu. La conclusione, senza dubbio assurda, di quegli scrittori, attribuisce al patto applicazione in caso che non può averla. Ma nondimeno non è l'esito che decide. Fingiamo una specie diversa e meglio accomodata. La nave A e la nave B erano amendue in mare quando scoppiò una guerra marittima fra l'Italia e la Francia (Dio ce ne liberi). La prima, partita da Genova, si trovava all'altezza di Marsiglia e doveva arrivare ad Havre. La seconda, partita da Livorno per Lisbona era arrivata a Cadice. Quella tocca il porto felice; questa è fatta preda del nemico. Se la sorte decide del diritto, secondo Bédarride, niun aumento è dovuto per la nave B che non ha patito sventura, ma solo per la nave A che l'ha patita. Ma invece è logico prevenire l'evento, ponendoci nel luogo stesso in cui i contraenti si trovano nel momento in cui si manifestano le ostilità. Sia pure che il giudizio non possa stabilirsi che appresso l'evento; ma l'assicuratore acquista il suo diritto col fatto della guerra che n'è la condizione. Un rischio deve ancora affrontarsi: ciò è ben naturale, ma conviene considerare la difficoltà da quel punto e non dall'avvenimento fortuito. E qui dirò anch'io che maggior premio devesi all'assicuratore della nave A che ha avuto fortuna, e minore a quello della nave B che è perita. Il rischio in cui si vedeva portata la prima battendo le coste di Francia per giungere ad un porto della Francia era immenso. Poco, o assai meno, arrischiavasi nell'altro viaggio lungo le coste della Spagna. Il sinistro evento di guerra arrivò dov'era meno da aspettarsi ".

875. Pei bastimenti mercantili naviganti sotto bandiera neutrale esiste realmente il pericolo dello stato di guerra, epperciò può concedersi all'assicuratore l'aumento del premio previsto per la guerra? Noi opiniamo per l'affermativa, e ciò perchè, ammesso anche che la nave viaggiante con bandiera neutra sia meno esposta alle molestie dei belligeranti, e più precisamente alle molestie dirette, pure, indirettamente dallo stato di guerra gliene derivano danni non indifferenti, e che qui non potremmo nemmeno enumerare: danni evidentemente prodotti dallo stesso stato di guerra, il quale perciò porta per se stesso un aggravamento di rischio che devesi tenere in buon conto dal magistrato. D'altra parte è ovvio l'osservare come il disposto dell'articolo 610 sia di carattere generale, come generale è per sua indole il patto. Questo suppone l'evento della guerra in genere: ora la legge ordina al giudice di supplire alla convenzione; ed il giudice deve accertare della guerra soltanto l'esistenza, non la nazionalità dei belligeranti. Però, ripetiamo, siccome la bandiera neutrale in tempo di guerra è in generale un vantaggio non indifferente per la nave che l'inalbera, così il giudice potrà nel calcolo dell'aumento del premio far pendere la bilancia un po' più in favore dell'assicurato (2).

Come l'articolo 610 non distingue fra nave portante bandiera di uno dei belligeranti, e nave portante bandiera neutrale, così non distingue tra nave vicina al teatro della guerra, e nave lontana. Donde la unanime

(1) N. 1364.

(2) *Contra:* BÉDARRIDE, n. 1170; ALAUZET, n. 1419.

Dell'opinione del testo sono il BORSARI, numero sopracitato, e la Corte d'Aix, con decisione 18 ventoso, anno XII, ivi riferita

giurisprudenza e dottrina ritennero sempre, ed anche per le ragioni sopra esposte, in ogni caso doversi far luogo all'aumento del premio (1). Avvertiamo però anche qui che se dovrà sempre concedersi un aumento, si potrà ridurlo a più eque proporzioni, quando la nave viaggiò in mari lontani dalla guerra ed in modo, in tutti i casi, da risentirne nessuna o minima influenza.

—

Art. 611.

Se il contratto di assicurazione non determina il tempo dei rischi, si osservano le regole seguenti:

Nelle assicurazioni a tempo, i rischi cominciano dalla data della polizza e finiscono al tempo convenuto.

Nelle assicurazioni a viaggio, i rischi cominciano e finiscono al tempo indicato nell'articolo 601. Se però l'assicurazione è fatta a viaggio cominciato, i rischi decorrono dalla data della polizza.

Se lo scaricamento delle cose assicurate è ritardato per colpa del destinatario, i rischi cessano per l'assicuratore un mese dopo l'arrivo della nave al luogo della loro destinazione.

Sommario.

876. *Generalità e rinvio alla genesi della disposizione.*
877. *Assicurazione a tempo determinato. — Computo dei giorni. — Patto della polizza con cui si determini il giorno in cui comincieranno i rischi.*
878. *In quali casi possa farsi luogo ad un prolungamento del termine pattuito nella polizza.* — Quid *nel caso di una seconda assicurazione fatta durante il prolungamento della prima.*
879. *Assicurazione a viaggio. — Durata dei rischi riguardo alla nave. — Principali regole di interpretazione nel silenzio della polizza riguardo alla indicazione del viaggio.*
880. *Assicurazioni miste.* — Quid *nel caso che l'assicurazione scada mentre la nave è ancora in viaggio.*
881. *Assicurazione di viaggio d'andata e ritorno. — Contratto unico e contratto duplice — Quale dei due viaggi debbasi ritenere assicurato in caso di dubbio. — Durata dei rischi nel caso che si ritardi indefinitamente il viaggio di ritorno.*
882. *Durata dei rischi specialmente in relazione alle merci. — La legge. — La consuetudine.*
883. *Clausole più generalmente usate nelle polizze.*
884. *Assicurazione del nolo. — Durata dei rischi. — Colonna.*
885. *Ultimo alinea dell'articolo. — La sostituzione fraudolenta di merci avvenuta in terra è a rischio dell'assicuratore della barratteria del capitano?*

876. Elemento essenziale del contratto di assicurazione si è la durata del vincolo nascente dallo stesso, non potendosi prevedere con fondamento di ragione l'ipotesi di un'assicurazione a tempo indeterminato specialmente avuto riguardo a che tale contratto è di esecuzione continuata. Adunque devesi il contratto ritenere

(1) Vedi Cassaz. francese, 29 gennaio 1807 nel (*Rép.* di MERLIN), seguita dalle conformi decisioni del Tribunale di commercio e della Corte di Bordeaux.

inesistente, come mancante d'un elemento essenziale, quando da esso non si potesse dedurre quali sono i termini di tempo del rischio.

Questo articolo corrisponde all'art. 455 del Codice precedente. Però il modo di misurare la decorrenza dei rischi è alcun poco diverso: imperocchè il nuovo Codice prevede il duplice caso che la nave o il carico siano assicurati durante il viaggio, e che il destinatario non si presenti entro un mese dall'arrivo della nave a ricevere il carico; mentre il Codice abolito non prevedeva queste ipotesi.

Rinviando qui ai motivi svolti nei lavori preparatori (1) osserviamo che questo articolo ebbe pur esso a subire le sue vicende prima di passare a far parte della legge commerciale.

La Commissione del 1869 osservava come per l'assicurazione fosse d'uopo una aggiunta al disposto dell'articolo 442 del Codice cessato (2), riferentesi semplicemente al cambio marittimo. Perciò proponeva un articolo così concepito (3): " Se il contratto di assicurazione non determina il tempo dei rischi, questi cominciano e finiscono nel termine stabilito dall'articolo ..... (4). Se però l'assicurazione è fatta dopo cominciato il viaggio, i rischi cominciano a carico dell'assicuratore dalla data della polizza, salva convenzione contraria ".

Ma la Commissione senatoria del 1880, stante l'importanza della materia non credendo con sufficiente precisione così determinati i rischi, formulava l'articolo 599 del suo progetto, che divenne l'articolo 611 del Codice vigente.

877. Per quanto riguarda l'assicurazione *a tempo determinato*, premesso che tale forma di assicurazione è la più diffusa in oggi per la rapidità di viaggio, di carico e di scarico dei piroscafi, l'articolo in esame stabilisce che, quando altrimenti non sia pattuito nella polizza, il rischio comincia dalla data della medesima.

La questione del sapere l'ora in cui avessero rispettivamente principio e fine i giorni stabiliti come termini nella polizza, fu risolta nel senso che il giorno, riguardo al rischio, dura da una mezzanotte all'altra. Il Codice germanico all'articolo 834 stabilisce appunto questa regola, ma dovette aggiungere tosto, nella stessa disposizione, che l'ora sarà calcolata avendo riguardo al luogo ove la nave si trova. Il silenzio del nostro Codice però non è censurabile poichè, mentre da una parte il giorno civile è sempre ritenuto dalla legge composto di ore ventiquattro calcolate da una mezzanotte all'altra (5), d'altra parte la nostra legge stabilisce che gli effetti dei contratti sono regolati secondo le leggi del luogo in cui furono conclusi, togliendo così ogni questione su questo proposito (6).

Quando un'assicurazione sia stipulata per un anno fisso a cominciare da un giorno determinato e terminare nell'anno successivo al corrispondente giorno, questo giorno non va compreso nel termine.

I contraenti possono anche stabilire che il rischio cominci a decorrere da un giorno determinato nella polizza. In tal caso è ovvio che se la nave, ed in genere, la cosa assicurata perisce totalmente allorchè non è ancora giunto il giorno stabilito pel cominciamento dei rischi da parte dell'assicuratore, l'assicurazione rimane priva di ogni effetto e nulla per mancanza del rischio

La dottrina e la giurisprudenza hanno ritenuta pure nulla l'assicurazione fatta colla clausola, che i rischi non comincieranno se non dopo un certo lasso di tempo a partire dal contratto, se, prima dello spirare di questo termine, gli oggetti assicurati avevano sofferto delle avarie tali che la loro perdita era divenuta inevitabile, benchè, nel fatto, questa perdita non sia avvenuta che dopo il decorso del termine di cui si tratta. L'assicurato si presume avere promesso che gli effetti che gli si assicurano non erano in uno stato d'immi-

(1) Vedi nei *Motivi*, sotto il precedente art. 610.

(2) Art. 601 Codice vigente.

(3) Art. 145 del Progetto.

(4) 137, del *Verbale* 620, e all'art. 601 Codice vigente.

(5) Corte d'appello di Lucca, 27 maggio 1884 (*Eco di Giurispr.*, 1884, p. 261).

(6) ARNOULD, I, p 431· VIVANTE, n. 193.

nente perdita occasionata da accidenti anteriori al giorno in cui i rischi dell'assicuratore sono cominciati. L'assicuratore, assicurando i sinistri che potranno avvenire dopo e durante un determinato tempo, ha esclusi formalmente quelli che avvenissero prima e dopo la scadenza del termine, benchè avvenga per causa prossima o remota di esso manifestatasi prima. Sarebbe ingiusto quindi fargliene subire la responsabilità (1).

878. Però, anche nelle assicurazioni a tempo determinato, la necessità delle cose richiede che in taluni casi debba la durata dei rischi essere protratta di qualche tempo. Ciò avviene quando il termine stabilito nella polizza spiri allorquando la nave si trovi nella impossibilità di assicurarsi con una nuova convenzione. In vista di tale evenienza è invalsa quasi universalmente la consuetudine di prolungare tacitamente il termine dell'assicurazione a tempo, se questa viene a spirare in corso di viaggio. In tal caso, così testualmente la polizza italiana pei piroscafi (2): " . . . l'assicurazione continua di pien diritto fino a che il piroscafo sia ancorato od ormeggiato in un porto che non sia di rilascio, mediante un aumento di premio proporzionale calcolato pei giorni di supplemento „.

Nello stesso modo dispone l'art. 855 del Codice germanico.

Anche per determinare il prolungamento dell'assicurazione, l'unico criterio è dato dalle clausole della polizza riguardanti il momento dell'inizio e della fine del viaggio; così, se la polizza contenesse la clausola che il viaggio s'intende cominciato col cominciare dell'operazione di carico, è naturale che se la nave è ancora in porto, ma ha cominciato il carico, ed in quel momento scade il termine dell'assicurazione, devesi far luogo al prolungamento del termine medesimo dovendo ritenersi il viaggio già cominciato (3).

Talvolta i sinistri che può subire la nave durante il viaggio possono rendere necessarie delle riparazioni; anche queste riparazioni possono essere motivo d'un prolungamento del termine dell'assicurazione. Ora se in seguito alle avarie sopravvenute durante il viaggio assicurato la nave, dopo di avere, a ragione d'esempio, rilasciato al porto di sua destinazione, è obbligata, dietro avviso di periti, di allontanarsene e di recarsi in un altro luogo per esservi riparata, gli assicuratori del corpo della nave sono tenuti e alle avarie sopravvenute durante il viaggio assicurato, e a quelle avvenute durante questo secondo viaggio (4).

Tale soluzione, universalmente accettata, è conforme a giustizia in quanto, è ovvio l'intuirlo, il viaggio nuovo che la nave compie per raggiungere il luogo dove deve essere riparata, è fatto nell'interesse degli assicuratori. È per essi un grande vantaggio quello di mantenersi la nave atta alla navigazione: se essa fosse dichiarata inabile alla navigazione ed abbandonata, ben maggiore sarebbe il loro danno: subiscano perciò i rischi e le spese d'un viaggio fatto nel loro interesse.

Questo prolungamento del termine della polizza, cui accennammo, ha luogo tanto nella ipotesi di una assicurazione a tempo determinato, quanto in quella delle diverse modalità di assicurazione a viaggio.

Un nesso necessario di causa ad effetto deve però in ogni caso esistere tra il sinistro previsto nel contratto di assicurazione, e le riparazioni cagionanti il prolungamento del termine del contratto medesimo. Fu deciso in conseguenza che, se le riparazioni si fossero potute fare nel porto di arrivo, o se il capitano procedette ad altre riparazioni non rese necessarie dal sinistro assicurato, gli assicuratori non erano tenuti per il tempo eccedente quello rispettivamente nella polizza di assicurazione previsto, e quello impiegato per le riparazioni dei guasti indipendenti dal sinistro (5).

(1) Contro l'opinione espressa nel testo: Vedi PARDESSUS, n. 810; *in favore:* DALLOZ, 1953; BÉDARRIDE, n. 1138; BORSARI, *Commento*, n. 1351; VIVANTE, n. 194.

(2) Art. 5.

(3) Cass. francese, 13 novembre 1856 (*Sirey*, 1856, II, 25)

(4) Bordeaux, 6 dicembre 1880 (DALLOZ, *Rép.*, voce *Droit maritime*, n. 1966).

(5) Cass. francese, 20 gennaio 1862 (*Dalloz*,

Dato il prolungamento del rischio, una seconda assicurazione, fatta pel tempo posteriore al termine di cui nella polizza della prima assicurazione, cesserebbe di avere effetto, non potendo rendere inefficace la prima, che deve mantenere i suoi effetti anche per il prolungamento, quando esso fu dalla polizza previsto (1).

819. Per quanto riguarda le assicurazioni a viaggio, la durata dei rischi, per la nave, comincia, giusta quanto è stabilito dal combinato disposto degli art. 611 e 601, dal momento in cui la nave muove dal porto, per finire nel momento in cui getta l'àncora nel luogo di destinazione. Di vero i rischi di navigazione propriamente parlando non possono correrși che allorquando la nave è in moto dopo di avere salpato per una destinazione qualunque.

Molti Codici però previdero i danni che nelle operazioni di carico e scarico possono derivare alla nave, ed hanno stabilito che il termine dei rischi cominci a decorrere dal momento in cui comincia il carico fino a quello della fine dello scarico.

Vedansi, fra gli altri, degli Europei, il Codice tedesco, art. 827, l'olandese, articolo 624, la legge belga 21 agosto 1877, art. 172. Il Codice francese, quello spagnuolo, nonchè i Codici di quasi tutti gli Stati americani contengono una disposizione identica a quella del nostro Codice di commercio.

La polizza italiana pei piroscafi all'articolo 5 contiene però la disposizione sopra accennata, cioè comprende nei termini del rischio anche il tempo del carico e dello scarico (2).

Nelle assicurazioni a viaggio molte sono le questioni che sorsero circa la durata dei rischi nel caso di silenzio nel contratto riguardo al porto o rada di arrivo, o di partenza, ed anche nel caso della omessione dell'indicazione del viaggio, o simili.

In questi casi si vennero formando nella più antica dottrina, accettate dalla giurisprudenza moderna, alcune regole generalmente applicate: tali sono ad esempio, che quando la polizza non determina il viaggio della nave, l'assicurazione si riferisce al primo viaggio: che l'assicurazione a viaggio fatta durante il viaggio medesimo deve intendersi fatta per quello stesso viaggio in corso, e che essa ha il suo principio dal momento del concluso contratto (3).

Osservisi infine che il viaggio assicurato può essere diverso e indipendente dal viaggio fatto dalla nave. Quando nella polizza sono espressamente determinati gli estremi di luogo e di tempo, il viaggio assicurato diventa un *nomen juris*, unicamente dipendente dai patti contrattuali, perciò il viaggio assicurato può non essere al tutto eguale al viaggio stabilito dal contratto di noleggio della nave, quantunque spesso il viaggio assicurato sia identico a quello realmente compiuto. In conseguenza i rischi assunti dagli assicuratori possono, se così sia stabilito dal contratto, durare per un tempo ed una estensione maggiori o minori di quelli determinati dal contratto di noleggio, o determinati dallo stesso viaggio realmente compiutosi.

Quando il luogo di destinazione della nave non è ben determinato in quanto essa sia diretta, p. es., ad un'isola o ad una determinata costa, il viaggio si ha per compiuto quando la nave sia giunta al primo scalo.

Fu giudicato in conseguenza dalla Corte di Parigi (4) che una nave in destinazione per un'isola, senza indicazione speciale del luogo in cui deve gettar l'àncora, è presunta giunta alla fine del viaggio quando è ancorata od ormeggiata in una delle rade di

---

1862, I, 416); Trib. comm. di Genova, 7 luglio 1862; Appello Genova, 4 gennaio 1864, 3 agosto 1883, 24 maggio 1884, riferite rispettivamente nella *Giurispr. comm.*, 1864, 1; *Eco di Giurispr.*, 1884, 4 e 257.

(1) Appello Palermo, 23 febbraio 1880 (*Eco di Giurispr.*, 1880, 230).

(2) Venne dalla Corte d'appello di Genova deciso colla sentenza 30 luglio 1892 (*Diritto commerciale*, 1892, p. 911) che nelle assicurazioni a viaggio il rischio comincia coll'assicurazione, se l'assicurazione è anteriore e dalla data della polizza negli altri casi.

(3) ÉMÉRIGON, cap. XIII, sez. IX e X; CASAREGIS, *Disc.*, I, n. 70; ROCCUS, note 19 e 20; App. Palermo, 28 marzo 1881 e 24 luglio 1878 (*Eco di Giurispr.*, 1881, p. 333; 1879, p. 362).

(4) 12 dicembre 1840 (*Dallos*, n. 1954).

quell'isola, a scelta del capitano: i rischi degli assicuratori del viaggio di andata non possono essere perpetuati per il fatto del capitano che facesse vela da una rada all'altra dell'isola, quando il contratto non ha riservato la facoltà di rilascio intorno all'isola, benchè la nave abbia in carico delle merci destinate a diversi punti della costa.

Contrariamente la Corte di Bordeaux, approvata dalla Cassazione, basandosi sulla usanza della piazza, decideva contrariamente, per la ragione che se l'assicuratore avesse voluto limitare il rischio al primo approdo, avrebbe dovuto nella polizza indicare un porto od una rada (1).

Di fronte a queste due contrarie opinioni, osserva egregiamente il Vivante (2), manca un criterio al decidere: manca un principio di diritto, una disposizione di legge per risolvere il dubbio; tutto si riduce ad indagare quale fosse nella mente dei contraenti la destinazione della nave.

Riguardo alle assicurazioni a viaggio è d'uopo ancora aver presente un'avvertenza che nella pratica ha una grande importanza. Il rischio dei sinistri marittimi varia naturalmente di gravità a seconda delle stagioni, quindi avviene di regola che l'assicuratore della nave per un viaggio determinato stabilisca il premio dell'assicurazione nella misura che è più confacente ai rischi che possono correrși dalla nave in tempo prossimo a quello in cui è concluso il contratto di assicurazione. Ora, se la nave, assicurata al principio della buona stagione, non intraprende il viaggio che in un'epoca posteriore, quando i rischi per la cattiva stagione diventano maggiori, è evidente che l'assicuratore risentirà un danno maggiore del previsto, in quanto stipulò un premio assai inferiore a quello che avrebbe richiesto alla vigilia della partenza effettiva della nave. Quale il rimedio contro questo pericolo? Non potrà rivolgersi l'assicuratore al giudice, perchè fissi un termine alla partenza, còmpito che eccederebbe quello dell'interpretazione del contratto: nè potrà valersi della prescrizione, cominciando questa a decorrere, per l'art. 924, solo dopo il compimento del contratto. Unica via d'uscita è perciò quella di chiedere al giudice la risoluzione del contratto per un aggravio essenziale del rischio (art. 432) (3).

880. Una specie di assicurazione, detta *assicurazione mista*, di cui facemmo cenno, pone l'assicuratore al sicuro dal pericolo di cui si disse testè. In questa specie di assicurazione, nella polizza è determinato il viaggio ed anche la durata dei rischi.

Anche in questo caso però possono nascere contestazioni, ciò unicamente quando il termine scada allorchè la nave è ancora in viaggio.

L'evento era previsto dall'Ordinanza francese del 1681, la quale, dopo di avere contemplato il caso in cui l'assicurazione èra fatta per un tempo limitato, aggiungeva: " ma se il viaggio è designato dalla polizza, l'assicuratore corre i rischi dell'intero viaggio, a condizione però che se la sua durata eccede il tempo stabilito, il premio sarà aumentato in proporzione „, senza però che il medesimo avesse dovuto essere diminuito se il viaggio durava meno a lungo. Molti tribunali francesi avevano domandato che questa disposizione dell'Ordinanza fosse mantenuta nel Codice, ma la Commissione legislativa la giudicò inutile: " o l'assicurazione, si diceva, è fatta per un tempo determinato, o per un viaggio intero, e, in entrambi i casi, il termine dei rischi è espresso. Non si può obbligare l'assicuratore ad oltrepassare i limiti ch'esso ha fissato nel contratto. Spirato il tempo dei rischi, la garanzia degli stessi non ha più luogo „. In conseguenza la Commissione pensò che " la disposizione dell'articolo 35 dell'Ordinanza rientrava in quella dell'articolo 363 „ (4), il quale articolo disponeva in sostanza che nell'assicurazione a tempo, l'assicuratore era libero, spirato il termine, come l'assicurato, di fare assicurare i rischi avvenire.

Secondo il Dalloz però (5) quella dispo-

(1) 4 gennaio 1854 (*Dalloz*, 1854, I, 388).
(2) Op. cit., n. 201.
(3) VIVANTE, n. 199.

(4) LOCRÉ, t. IV, pag. 183.

(5) *Rép.*, voce *Droit maritime*, n. 1972.

sizione dell'Ordinanza non era compresa nell'articolo surriferito. " Le osservazioni della Commissione, così si esprime l'Autore, sono perfettamente giuste; ma sembra che esse non corrispondano alla domanda che era fatta al Consiglio di Stato. Non si trattava del caso in cui l'assicurazione fosse stata fatta per un tempo limitato o per un viaggio intero, ma del caso in cui vi era, ad un tempo *assicurazione a tempo con designazione di viaggio*. Ora quale deve essere la durata dei rischi in una tale ipotesi? Delvincourt decide che, come si è opposta nello art. 335 Cod. comm. l'assicurazione per un tempo limitato a quella per il viaggio intero, bisogna pensare che il Codice non ha ammessa la disposizione dell'Ordinanza, e che, vi abbia o no designazione del viaggio, il rischio finisce sempre col tempo prescritto,. Quanto al Pardessus, stima che è secondo le circostanze, che devesi decidere se il viaggio designato è l'oggetto principale del contratto, e la limitazione del tempo un semplice accessorio, o se il rischio deve finire all'epoca fissata, benchè essa giunga prima che il viaggio sia terminato.

Nulla di più giusto, segue Dalloz, di questa opinione del Pardessus; ma se l'intenzione delle parti sul punto di cui si tratta non fosse chiaramente dimostrata dalle polizze, bisognerebbe seguire, sembrami, la dottrina di Delvincourt.

Di fronte alla legge nostra, che, come quella francese, mantiene il silenzio in proposito, non si può avere altro criterio al decidere se non l'interpretazione della volontà dei contraenti quale risulta dalla polizza. Del resto nella pratica (pur approvando noi la teorica del Delvincourt) la questione non sorge certo di frequente, poichè la polizza nostra porta per uso costante la clausola per cui l'assicurazione viene prolungata fino a viaggio finito mediante un aumento di premio (1).

881. Nelle assicurazioni di viaggio d'andata e ritorno l'assicuratore si assume i rischi di entrambi i viaggi ed anche quelli del tempo che intercede tra il viaggio d'andata e quello di ritorno; o meglio, quelli che può anche correre la nave nel porto meta del viaggio di andata.

In tal caso, e quando l'assicurazione è fatta collo stesso atto, tra le stesse parti, per l'andata e per il ritorno, è naturale il decidere che l'andata ed il ritorno sono stati dalle parti considerati come formanti un solo ed unico viaggio; e, in questo caso, tutti i sinistri avvenuti per fortunale di mare, dopo la partenza fino al ritorno al punto di partenza, sono a carico dell'assicuratore.

Avverrebbe altrimenti, come già osservammo in commento all'art. 609 se con atti separati, una assicurazione fosse fatta per l'andata ed un'altra pel ritorno, benchè tra le stesse parti, e per la stessa nave; o se l'assicurazione per l'andata fosse stata fatta da una persona, e quella pel ritorno da un'altra, benchè nello stesso contratto. In queste due ipotesi, l'andata ed il ritorno costituiscono due viaggi distinti; d'onde segue che, se, nell'intervallo tra l'arrivo al porto di destinazione e la partenza per ritornare, accade qualche accidente di mare alla cosa assicurata, tale accidente è a carico dell'assicurato, perchè, da una parte, i rischi della prima assicurazione sono finiti per l'assicuratore al momento in cui la nave ha gettato l'àncora nel porto di destinazione, e che, d'altra parte, i rischi della seconda non devono cominciare che quando la nave farà vela per ritornare.

Ben inteso che può essere validamente stipulato che i rischi del viaggio di andata saranno prolungati fino al momento in cui devono cominciare quelli del viaggio di ritorno, o che questi ultimi correranno dal giorno stesso in cui debbono finire quelli del viaggio d'andata.

Nel caso poi che il contratto tacesse sul punto di sapere se l'assicurazione è fatta per l'andata e il ritorno, o solamente per l'uno dei due, essa non deve presumersi fatta che per l'andata; perocchè bisogna, nel dubbio, pronunciarsi in favore dell'assicuratore che in questo caso è il debitore (2).

(1) Vedi pure VIVANTE, op. cit., n. 202.

(2) DELVINCOURT, t. II, pag. 348; PARDESSUS, n. 776; DALLOZ, 1624 e seguenti.

Anche riguardo alle assicurazioni di viaggi legati, ossia di andata e ritorno, sorge la questione sul tempo che ragionevolmente debbono durare i rischi dell'assicuratore. Potrà la nave, compiuto che abbia il viaggio di andata, fermarsi indefinitamente nel porto nel quale pose termine al viaggio di andata? Il Pothier (1) ricorda una fattispecie in cui, in assenza di una limitazione convenzionale della durata dei rischi di ritorno che erano stati assicurati, tale limitazione fu fatta *arbitrio judicis*. Ed approva una decisione dell'Ammiragliato di Parigi in quel senso (2), perchè crede non doversi porre l'assicuratore alla mercè della mala fede dell'assicurato (che potrebbe colla sostituzione delle merci simulare una perdita), nè che i rischi debbano essere resi eterni per fatto dell'assicurato. Tale dottrina, che sembra più conforme all'equità che ai principii di stretto diritto, è combattuta da una decisione contraria che riferisce ed approva Émérigon (3).

Un tale Garnier di Cadice, si era reso assicuratore del corpo di una nave dalla uscita del porto di Cadice fino a Cumana, e da quest'ultimo porto fino al ritorno a Cadice. In dicembre del 1752, si fece riassicurare a Marsiglia, colla clausola che in caso di perdita, non sarebbe stato tenuto a produrre altro che la quietanza del pagamento che avesse fatto al primo assicurato. La nave, arrivata felicemente a Cumana, vi fece un lungo soggiorno. Nel 1756, Garnier ricorse al Consolato di Cadice per essere manlevato dal rischio, ma la sua domanda fu respinta. Alfine apprese che la nave era divenuta innavigabile a Cumana.

Condannato a pagare la perdita, esercitò il suo regresso contro i riassicuratori. Costoro opponevano che il rischio era finito pel lasso di dieci anni, e che una nave lasciata si lungo tempo in un porto non può che divenire innavigabile. La loro pretesa non fu accolta.

« Non si potrebbe disconoscere, dice Émérigon, che la domanda dei riassicuratori fosse irricevibile in quanto contestava il rimborso di una perdita pagata dal primo assicuratore di cui essi erano garanti. Ma sembra dura cosa che una nave divenuta innavigabile in porto lontano, dove fu lasciata inoperosa durante molti anni sia a rischio degli assicuratori. Tuttavia, se non v'ha alcuna frode dalla parte degli assicurati, la regola generale sta a loro favore. La legge non ha stabilito su questo punto alcun termine fatale, e gli assicuratori debbono imputare a sè il non avere limitato il tempo dell'assicurazione ».

Ed il Dalloz (4), che approva l'opinione di Émérigon, aggiunge che pure dovesse prevalere l'opinione di Pothier, quanto meno si dovrebbe, anche secondo il parere di Estrangin, accordare un termine all'assicurato, prima di dichiararlo decaduto.

Noi crediamo che, essendo il contratto legge fra le parti, a rigore di principii, quando esso non pone limiti di tempo, non si possa neppure *ope judicis* far venir meno dai contraenti ciò che al momento del contratto avevano voluto e promesso.

D'altronde la speculazione, anima del commercio, come potrebbe avere campo di attuazione se l'assicurato fosse posto in uno stato, diciamo così, di dipendenza di fronte agli assicuratori? L'argomento del Pothier, che prevede il pericolo delle frodi dell'assicurato, non regge riguardo alla nave, perchè si può solo concepire per le merci, e perchè, se le frodi nei contratti tutti possono avvenire, v'ha sempre il rimedio per il frodato: provi in giudizio l'assicuratore che frode per parte dell'assicurato vi fu, ed allora sarà dichiarato libero dall'obbligo assuntosi.

Del resto non è vero che l'assicuratore sia alla mercè dell'assicurato, poichè, come dicemmo più addietro parlando delle assicurazioni di viaggio unico, in forza del disposto dell'art. 432, l'assicuratore, quando il soverchio ritardo aggravi essenzialmente il rischio, può domandare la risoluzione del contratto.

Se la domanda giudiziaria è fatta prima del sinistro, quando non regge il dubbio

(1) Num. 63.

(2) Notiamo che si trattava di merci e non di navi assicurate.

(3) Cap. XIII, sez. II.

(4) Op. cit., n. 1950.

che l'assicuratore abbia ratificato il ritardo col suo silenzio, il giudice potrà accoglierla agevolmente (1).

Il Codice germanico contiene una esplicita norma al proposito: esso stabilisce (2) che qualora dall'assicurato siasi differito indebitamente l'incominciamento o la fine del viaggio, l'assicuratore non è tenuto pei sinistri avvenuti posteriormente. Questa conseguenza, aggiunge il citato articolo, non ha però luogo quando l'aumento del rischio non potè esercitare alcuna influenza sul sinistro posteriore.

Una massima interessante in tema di assicurazione di viaggi d'andata e ritorno fu formulata dalla Corte di Genova: essa decise che quando nella polizza di carico sia detto che ove lo sbarco della merce non si effettui allo scalo convenuto nel viaggio di andata, sia in facoltà del capitano effettuarlo nel viaggio di ritorno, restando la spesa del prolungamento del viaggio a carico della nave, e il rischio a carico del caricatore, se avvenga che nel viaggio di ritorno si verifichi il sinistro, gli assicuratori non possono esimersi dall'assunta responsabilità coll'allegare che il tempo del rischio era per essi compiuto, poichè mancano i rischi maggiori di quelli preveduti, approvati e conosciuti dagli assicuratori medesimi (3).

882. Parliamo ora dell'assicurazione delle merci specialmente riservandoci a far parola anche di quella della nave quando ricorderemo le clausole che più comunemente sono usate nelle polizze.

Al riguardo delle merci, non può farsi luogo e ciò è evidente, alle diverse specie d'assicurazione di cui si tenne parola al riguardo della nave.

I rischi per le merci, giusta la formola adottata dal nostro Codice (4), cominciano dal momento in cui le medesime si caricano sulla nave, o sulle barche per trasportarvele sino a quello in cui sono deposte a terra nel luogo della loro destinazione (5).

Il Codice cessato in conformità a quanto stabiliva il Codice francese (6) disponeva invece che il rischio decorreva per le merci " dal giorno in cui esse sono state caricate sulla nave o sulle barche per recarle sulla medesima sino a quello in cui sono consegnate a terra „ (7).

Notiamo che mentre con questa nuova dizione il legislatore nostro allargava la cerchia dei rischi a carico degli assicuratori, altre formule più precise nella pratica e in molte leggi straniere furono accolte.

Così il Codice germanico all'articolo 828 dispone che " in caso di assicurazioni di merci il rischio incomincia dal momento in cui le merci sono staccate da terra per essere caricate sulla nave o sulle barche „ (8), e quello olandese coll'art. 627 che " i rischi cominciano dal momento in cui le merci furono trasportate sulla banchina o sulla riva per essere caricate sulla nave „. Conformemente stabilisce il Codice spagnuolo, articoli 761, 733; il Codice portoghese, articolo 1739, e quasi tutti i Codici americani.

Nell'uso però è invalsa in Francia, come presso di noi, nella polizza di assicurazione la clausola così concepita: " il rischio incomincia dal momento in cui le merci assicurate abbandonano la terra per essere trasportate sulla nave „ (9): clausola che nella pratica toglie per la sua chiarezza le molte questioni che potrebbero sorgere.

Crediamo tuttavia che nella sostanza la clausola in questione nulla aggiunga a quella adoperata dal legislatore nostro all'articolo 611, in quanto la stessa contempla tutte le operazioni della caricazione, come dello scarico: ora il dire che l'assicuratore risponderà del sinistro appena si comincieranno a caricare le merci sulla nave o sulle barche, ci pare frase equipollente e

(1) VIVANTE, op. cit., n. 203.
(2) Art. 818.
(3) Appello Genova, 9 luglio 1886 (*Eco di Giurisprudenza*, 1886, pag. 360).
(4) Art. 601, 611.
(5) Appello di Genova, 30 luglio 1892 (*Temi Genov.*, 1892, pag. 536).
(6) Art. 322, 341.
(7) Art. 442, capov. 2°.
(8) Conf. Cod. svedese, art. 235, e Cod. finlandese, art. 193.
(9) Art. 9.

comprensiva di quella che dice i rischi cominciare dal momento in cui le merci assicurate abbandonano la terra.

Ricordisi che gli usi locali sono anche pei rischi da osservarsi dall'assicurato nelle operazioni di carico: poichè l'assicuratore, non ignorandoli, li previde nel formare la polizza, e su quelli fondò il criterio per istabilire il suo premio. Perciò l'assicurato ove ometta di usare ogni diligenza, o non osservi nelle operazioni di carico le locali consuetudini, è in colpa, nè avrà diritto a rivolgersi (così decide una costante giurisprudenza inglese) pei sinistri avvenuti verso l'assicuratore (1).

L'assicurazione di merci fatta per un viaggio fino a un porto cui non si possa accedere che per mezzo di un fiume o canale, s'intenderà coprire le merci anche per il tragitto, per quanto lungo esso sia, che intercede tra il mare ed il punto d'arrivo?

L'Émérigon (2), premesso che l'assicuratore deve rispondere dei sinistri sopravvenuti alle merci mentre sono trasportate su barche o chiatte da terra fino alla nave, soggiunge che ciò è giusto, poichè l'assicurato ha inteso col contratto mettersi al coperto di tutti i rischi di mare, rischi che hanno cominciato dal caricamento delle merci nelle barche, le quali son presunte far parte della nave stessa. Ma bisogna, fa osservare l'autore citato, che il trasporto per barche si faccia dal porto stesso o dalla rada in cui la nave è ancorata: perchè se si trattasse di risalire o di discendere un fiume per arrivare alla nave, non sarebbe che in virtù d'una clausola speciale che l'assicuratore potrebbe essere responsabile dei rischi di questo tragitto.

Ma questa dottrina stabilisce una distinzione fra navigazione in acque di mare e quella in acque fluviali, che, se poteva sussistere prima, non può più avere ragione di essere secondo il nostro Codice oggi vigente, il quale disciplina nel titolo in esame le assicurazioni contro i rischi della navigazione (3).

Sono gli usi, le necessità della navigazione, ben note agli assicuratori, che devono servire ad interpretare il contratto. Là dove occorre abitualmente risalire una riviera colle barche per prendere il carico, gli assicuratori dovranno subire l'aumento del rischio, poichè ne avranno tenuto conto fissando il premio. Così, le merci spedite per mare da Pietroburgo s'intendono assicurate nel discendere la Neva fino a Cronstadt, 20 miglia cioè di fiume (4).

883. Esaminiamo ora le principali delle molte clausole e modi di convenzione donde nelle polizze si rileva la portata del rischio.

Tralasciando quella generica, già cennata, che porta la nostra polizza all'art. 9, vi ha p. es. quella: " uscita dal tal porto fino al tal altro, con diritto di fare scalo ,.

Il corpo, ossia la nave, è sempre in rischio, anche nelle rade di scalo, sino a che abbia deposto le merci nel porto di definitiva destinazione. Il rischio delle merci cessa collo sbarco nel luogo di scalo, rivive su quelle che vengono surrogate nel ricarico. Così qualora *corpo* e *facoltà* sieno insieme assicurati.

Assicurazione sopra *facoltà* (o merci) colla clausola *fare scalo* e con questa formula: *per essere gli assicuratori liberi al luogo di scaricamento.* Posto che il bastimento faccia scalo alla Guadalupa per vendere le paccotiglie e deporre *una parte del carico*, si ritiene continuare il pericolo degli assicuratori non essendosi effettuato lo scarico totale.

Assicurazione di entrata e di uscita, fatta o sulle mercanzie o sul corpo del bastimento.

Si assicurano le merci d'*entrata* per arrivare a un dato porto, ma con diritto di

(1) DESJARDINS, n. 1432; CAUVET, II, n. 56; ARNOULD, I, p. 392.

(2) Cap. XIII, sez. II.

(3) Vedi *Commento*, art. 604. — Si riparava alla lacuna delle altre leggi colla clausola: *dall'imbarco fino allo sbarco*, o, *da bordo a terra*, colla quale il rischio dell'assicuratore era esteso anche alla navigazione per fiumi intermedi e riviere o canali da percorrere dal primo imbarco al bastimento e viceversa.

(4) VIVANTE, n. 205; ARNOULD, I, p. 391; DESJARDINS, n. 1432; LEMONNIER, I, n. 228.

scalo. Nel porto di scalo l'assicurato mette a terra una parte delle sue mercanzie; e ne prende delle altre che assicura d'*uscita* con altro assicuratore. Poi si rimette in viaggio per giungere al porto definitivo ove si sbrigherà del resto delle mercanzie di primo imbarco (e cesserà allora il pericolo del primo assicuratore); e farà un novello carico che s'intende compreso nella assicurazione *d'uscita* a pericolo del secondo assicuratore. In tal modo il bastimento si trova onerato *di mercanzie d'entrata e di mercanzie d'uscita*, ma fatalmente in questo corso perisce. Amendue gli assicuratori delle mercanzie concorrono a risarcire la perdita.

Laonde l'Émérigon stabilì il canone marittimo che *merci di entrata e di uscita possono perire ad un tratto; laddove il bastimento assicurato di entrata e di uscita non perisce mai che a conto di uno degli assicuratori.*

E così dev'essere, non considerandosi la nave che quale ente unico e moralmente indivisibile. L'assicurazione della nave può bensì essere legata allo scarico delle merci e nonostante la divisibilità del carico, nonostante che la divisione siasi verificata, tuttavia la nave non ne partecipa, e perisce ad ogni modo in danno di un solo assicuratore. Il capitano A, diretto alla California, ha già assicurato il bastimento per *entrata* ed *uscita*. Fa scalo alla Guadalupa, ove non ha deposto che una parte del carico. Prima di arrivare al porto di destinazione, il bastimento si perde per fortuna di mare. Il rischio dell'assicuratore *d'uscita* non era ancora incominciato; e la peggio rimane per l'assicuratore *d'entrata*. Se invece si fosse liberato di tutte le merci alla Guadalupa il viaggio nuovo avrebbe realmente cominciato di là a pericolo dell'assicuratore *d'uscita*. Insomma il pericolo sempre di un solo.

Vi è anche un'altra ragione per così ritenere: perchè cioè la seconda assicurazione non poteva operare finchè la prima non fosse esaurita; *non potendosi dare due assicurazioni in solido sul medesimo oggetto, e la seconda assicurazione non avendo effetto che sulla eccedenza del valore.*

Più grave può considerarsi il caso di due assicurazioni fatte sul bastimento, con questa legge, che l'assicurazione *d'entrata abbia per condizione lo scarico delle prime mercanzie, e quella di uscita debba operare dal momento che è cominciato il carico delle seconde mercanzie.* Il bastimento è distrutto nel porto da un incendio improvviso nel momento in cui parte delle merci di entrata erano state scaricate, e parte delle merci d'uscita erano già state portate a bordo. Che farsi allora?

È questione di fatto, risponde Boulay-Paty (1). Il bastimento era o no *in istato di ritorno?* Si considera in istato di ritorno il bastimento qualora, giusta i regolamenti, si fosse proceduto alle solite visite, o da qualche altro fatto ufficiale risultasse già terminato il primo viaggio, comechè parte ancora del carico anteriore si ritenesse a bordo coll'intenzione di sbarazzarsene al più presto. Del resto, se lo *stato di ritorno* non sia dimostrato, e un dubbio vi sia, prepondera il concetto della continuazione; e se in quella condizione perisse il bastimento, dovrebbe ritenersi *a danno dell'assicurazione di entrata*, per quel vero insegnamento di Émérigon: che *è più naturale far continuare il rischio presente che dar vita al rischio futuro.* E si può anche imputare al primo assicuratore di non avere più prontamente provveduto al discarico (2).

884. Anche il nolo può formare oggetto di assicurazione, poichè la perdita del nolo, come già osservammo, è un rischio marittimo: l'armatore, se la nave si perde durante il viaggio, non ha più diritto ad esigerlo.

Il tempo dei rischi che corre il nolo è quello stesso dei rischi della nave, quindi comincia dal momento in cui questa muove dal porto di partenza fino a quello in cui getta l'àncora in quello d'arrivo.

Questo, che è stabilito dall'art. 601 n. 1 e 611 del nostro Codice, come anche dal Codice francese, non differisce da quanto

(1) Tit. X, sez. IX.

(2) Bonsari, *Commento all'art.* 455, n. 1350.

dispone la maggior parte delle legislazioni straniere sul tempo dei rischi del nolo (1).

Il Codice germanico isolatamente nello art. 829 fa decorrere il rischio del nolo da due momenti diversi, secondo che si tratta di sinistri che lo pregiudicano danneggiando la nave, o di sinistri che lo pregiudicano danneggiando le merci. Pei primi fa decorrere il rischio del nolo dal momento in cui la nave riceve il carico, pei secondi, dal momento in cui le merci sono staccate dalla riva per trasportarle a bordo.

Le Condizioni generali Amburghesi al § 74 fanno decorrere il rischio pei sinistri cui sono esposte le merci e con esse il nolo dal momento in cui sono ricevute a bordo.

Come dicemmo, tutti gli altri codici fanno decorrere il rischio del nolo da un unico momento e per i danni derivanti da perdite delle merci e per quelli derivanti da guasti della nave, e questo momento è quello in cui comincia il caricamento della nave. Però è da notarsi che il rischio della nave per queste leggi comincia dal momento in cui riceve il carico.

Il Codice non prevede il caso, riguardo al nolo, dei sinistri che corrono le merci nel trasporto dalla riva alla nave, e quindi necessariamente anche il nolo. Però non è a censurarsi cotesto disposto della legge quando si consideri, che il caricatore, per l'art. 564, ha l'obbligo di pagare il nolo intiero quantunque venga caricata una quantità minore di quella pattuita; e che, d'altra parte, quei sinistri accadono rarissimamente.

Il nolo, essendo un profitto sperato, può come tale essere oggetto di assicurazione, ma nei limiti che la legge prefigge (articolo 424): donde ne viene che se il Codice a sensi dell'articolo 606 non permette che l'assicurazione del nolo delle merci caricate, sembra che non possano i contraenti, derogando alla legge, far decorrere i rischi dell'assicuratore prima del caricamento. Il Vivante, che è di questa opinione (2), così la giustifica: " A mio avviso, la speranza più o meno verosimile di guadagnare il nolo non dà diritto all'indennità, ancorchè la nave fosse diretta, quando fu colpita dal sinistro, al porto ove sperava di trovare un carico. Infatti quella speranza non può stimarsi in danaro, come è necessario perchè vi sia un oggetto legittimo di assicurazione (articolo 606, n. 7), dacchè nel momento del sinistro s'ignora se la nave avrebbe potuto noleggiarsi, e per quale destinazione, con quali merci e a quale prezzo.

A mio avviso, l'assicurazione non ha effetto nemmeno quando fosse stato già concluso il contratto di noleggio e la nave avesse gettata l'àncora nel porto di caricamento, se le merci non erano a bordo nel momento del sinistro. Potrei giustificare questa interpretazione, che può parere troppo rigorosa, dicendo che l'armatore non può dire di aver perduto il nolo pel sinistro di mare che colpisce la nave, perchè il noleggiatore poteva rompere il viaggio prima di fare il carico (articolo 564), perchè un sequestro, un arresto, un blocco, potevano sciogliere il contratto prima della partenza (articolo 551). Ma è inutile addurre le ragioni di una legge, che s'impone pel tenore letterale delle sue disposizioni ".

" È vero che la giurisprudenza inglese ed americana, non frenate da alcuna legge, ritengono efficace l'assicurazione del nolo, ancorchè la nave si perda mentre va a prendere il carico, o stia ancorata per riceverlo a bordo, purchè i contratti di noleggio siano conclusi (3). È vero che a questa dottrina si accosta quella tedesca sostenuta dalla formula della legge (4). Ma il Codice non ci consente di farla nostra, perchè esso non considera come oggetto legittimo di assi-

(1) Codice Olandese, art. 690; Portoghese, art. 1742; Svedese, art. 235; Legge Belga, art. 172; Brasiliano, art. 707; Argentino, art. 1365.

(2) Op. cit., n. 212.

(3) VIVANTE, opera citata; LOWNDES, § 23; ARNOULD, I, pagg. 32, 432 e segg., e giurisprudenza degli Stati Uniti; PHILLIPS, I, n. 328 e seguenti.

(4) Così in nota: Secondo quello che scrive il Voigt, pag. 592, la Commissione d'Amburgo che discusse l'art. 829 del Codice si espresse in modo conforme alla giurisprudenza inglese, e formulò il suo pensiero nell'ultimo periodo di quell'articolo: " L'assicuratore del nolo e del prezzo di trasporto dei passeggieri risponde pei sinistri che colpiscono la nave in quanto i contratti di noleggio o di trasporto dei passeggieri fossero già conclusi ".

curazione il nolo delle merci da caricarsi, ma soltanto il nolo delle merci già caricate „.

" Tutto ciò che a tenore della nostra legge (art. 603, n. 3°), si può consentire ai contraenti, è di far decorrere il principio del rischio dal momento in cui le merci sono caricate, invece che dal momento in cui la nave muove dal porto (1). È poca cosa, se si paragona alla libertà che la giurisprudenza straniera concede ai contraenti. Ma io ricordai più volte (2) il pensiero diffidente che guidò il nostro legislatore nello ammettere l'assicurazione dei profitti sperati, fra cui sta sicuramente anche il nolo. Esso volle moderare gli effetti della importante riforma e misurarne tutte le conseguenze prima di metterla in atto, dicendo che l'assicurazione dei profitti sperati doveva regolarsi nel modo preveduto dalla legge. Nè forse tanta prudenza è in questo caso biasimevole, se si pensa che abbandonata la formula della legge, non si sa dove arrestarsi per determinare il momento da cui si può far decorrere il rischio del nolo; e se si pensa che l'assicurazione dei noli futuri può sollecitare l'armatore a risparmiarsi le spese e le angustie di guadagnarli con un sinistro doloso „.

L'assicurazione del nolo anticipato è ben distinta, come ebbimo occasione di vedere, da quella del nolo, in quanto è l'assicurazione di una spesa anticipata contro il pericolo di perdere il servizio che se ne attende, e quindi d'un rischio reale e stimabile in denaro, mentre l'assicurazione del nolo riguarda un profitto sperato.

Pertanto riguardo all'assicurazione del nolo anticipato non vi ha ragione per cui siano applicate le regole restrittive che hanno vigore per l'assicurazione dei profitti sperati. Perciò il tempo dei rischi potrà dai contraenti farsi decorrere anche da un momento precedente la caricazione delle merci e perfino dal momento stesso in cui il nolo fu anticipato.

Il tempo dei rischi nell'assicurazione della nave, della colonna e delle provviste comincia contemporaneamente, perchè queste formano l'accessorio di quella (3).

885. Ritardandosi indebitamente lo scarico delle merci, il rischio finisce nel momento in cui sarebbe finito lo scaricamento, se tale ritardo non avesse avuto luogo. Il ritardo tollerato a motivo dei diversi modi di scarico, dei quali alcuni sono poco spediti, e anche per comodità del destinatario del carico, è quello di un mese; termine che può essere prolungato quando non vi sia colpa nel ritardo da parte del destinatario.

Prima di chiudere il commento a questo articolo faremo cenno di una importante questione decisa dalla patria giurisprudenza, che qui trova luogo più opportuno, che colà dove si parlerà della baratteria del capitano, e dove s'intenderà nuovamente riferita (4).

La Corte d'appello di Genova decideva che: (5) gli assicuratori i quali hanno assunta la baratteria del capitano non sono obbligati ad assumere i rischi delle merci che dolosamente furono dal capitano caricate invece di quelle assicurate.

Quella Corte osservava che le merci assicurate nel caso si sarebbero perdute in conseguenza di baratteria commessa in terra, non essendo esse state mai caricate nè sul bastimento, nè sulle barche per recarvele, epperò dovevasi ritenere che quella baratteria era stata commessa fuori del tempo e del luogo dei rischi, ed in conseguenza gli assicuratori non erano tenuti a risponderne.

La Corte di cassazione di Torino (6) cassava però quella decisione della Corte di Genova, osservando che a nulla valeva da parte degli assicuratori il sostenere che il legislatore disponeva testualmente essere le merci nel rischio assicurate quando siano poste sulle barche per recarle a bordo;

(1) Perciò si deve ritenere per valido l'art. 22 della polizza italiana che permette di assicurare il nolo quando vi sia principio di caricazione.

(2) Op. cit., n. 186.

(3) Cass. Torino, 22 novembre 1881 (*Giurisprudenza Tor.*, 1882, p. 92).

(4) *Commento*, art. 618.

(5) 6 agosto 1864 (*Giur. ital.*, 1864, II, p. 550).

(6) 16 giugno 1866 (*Giur. ital.*, 1866, I, p. 475).

che, nel fatto, se il caricamento sulle barche fu eseguito, il trasporto alla nave fu una finzione e fu mezzo di trafugazione; che quindi esclusa la realtà della destinazione dalla legge voluta manca il rischio assicurato, si ha una baratteria di terra e non di mare e gli assicuratori non possono esserne responsabili: " codeste obbiezioni, così la Corte suprema, fatta anche astrazione del patto speciale già sopra ricordato (1), sono di niun valore; il viaggio legale ed assicurato è constatato dalla polizza di carico, dal manifesto, dalle patenti di spedizione, dai titoli che soli devono determinarlo quanto al rischio assunto dagli assicuratori; la *finzione* allegata o dedotta a prova non può sciogliere le obbligazioni create dal contratto di assicurazione; *essa* non può tornare a danno dell'assicurato che vi fu estraneo e che pattuì espressamente di voler essere garantito da ogni rischio appena le merci fossero poste sul mare. Epperò, sia che si riguardi alla legge, sia che si riguardi alla convenzione, la conseguenza è sempre la stessa perchè gli assicuratori vogliono provare un fatto constatante l'imbarco delle merci e per di più il trasporto delle stesse verso la nave. La teoria in contrario propugnata trarrebbe a conseguenze non accettabili; se la premeditazione della baratteria prima della partenza della nave, e quindi in terra, dovesse liberare gli assicuratori dalle conseguenze d'una baratteria consumata durante il viaggio, se fosse lecito di surrogare alla realtà il concetto della finzione, se per un di più lo scambio della finzione potesse operarsi col mezzo di una prova testimoniale, si aprirebbe facile la via a rendere inutile l'assicurazione col protestare la baratteria di terra; la distinzione è ripudiata dalla legge e dal patto; l'assicurazione garantisce il danno causato dalla baratteria *consumata nel tempo del rischio;* il legislatore non si occupa del tempo e del luogo in cui essa fu immaginata, premeditata, combinata, ma sì del tempo in cui si costituisce in fatto; essa è un reato punibile e la legge punisce solo i fatti costanti; è dunque dimostrato che la sentenza denunciata ha dato una erronea interpretazione e ad un tempo violati gli articoli succitati „.

Art. 612.

Le cose caricate possono essere assicurate:

o per il prezzo di acquisto, coll'aggiunta delle spese di caricamento e del nolo;

o per il prezzo corrente nel luogo di destinazione al loro arrivo senza avarie.

La valutazione data nel contratto alle cose assicurate senz'altra spiegazione può riferirsi ad entrambi questi casi e non si fa luogo alla applicazione dell'articolo 428, se non quando essa supera il maggiore dei prezzi suddetti.

Tale valutazione s'intende sempre data sulla dichiarazione dell'assicurato, se non fu preceduta da stima accettata dall'assicuratore, ed è perciò soggetta alla regola stabilita nel secondo capoverso dell'articolo 435.

(1) Nella polizza era espressamente stabilito che il rischio si avrebbe avuto per cominciato *dal momento in cui le merci sieno poste sul mare.*

Sommario.

886. *Precedenti legislativi. — Diritto comparato.*
887. *Indicazione fatta nella polizza del valore della cosa assicurata. — Suoi effetti.*
888. *Assicurazione dei profitti già realizzati nella vendita a termine di merci viaggianti.*
889. *Casi in cui dallo assicuratore possa impugnarsi la stima accettata.*
890. *Valore della nave da liquidarsi in caso di sinistro. — Modo di calcolarlo.*

886. Quest'articolo fu aggiunto dalla Commissione del Senato e approvato nella tornata del 14 giugno 1880 (1). Il Codice abolito, all'art. 453, disponeva che se il valore delle merci non è stabilito dal contratto, può essere giustificato dalle fatture e dai libri; in mancanza se ne fa la stima secondo il prezzo corrente al tempo e nel luogo del caricamento, compresi tutti i diritti pagati e le spese fatte sino a bordo (2).

Il progetto preliminare, articolo 503, così disponeva: " Se l'assicurazione è fatta per un valore stabilito d'accordo fra le parti, esso è ritenuto come il vero valore assicurabile.

" Se l'assicurazione è fatta sul valore dichiarato, l'assicuratore può domandare che il vero valore sia determinato coi mezzi legali e ciò anche dopo avvenuto il sinistro, pel quale l'assicurazione fu fatta.

" Se l'assicurazione è preceduta da una stima accettata dall'assicuratore, questi non può impugnarla che per frode, simulazione e falsificazione senza pregiudizio d'ogni altra azione tanto civile che penale ".

Fu osservato dalla Camera di commercio di Venezia che in virtù dell'ultimo capoverso di questa disposizione, applicabile anche alle assicurazioni marittime, l'assicurazione essendo fatta sul valore dichiarato, poteva l'assicuratore domandare, anche dopo il sinistro, venisse determinato coi mezzi legali il vero valore: che tale disposizione sarebbe pericolosa in quanto potrebbe avvenire che nel momento in cui i periti fanno la stima della nave, questa si trovasse in sì cattive condizioni da rendere impossibile ai periti di formarsi il criterio vero della condizione della nave prima dell'avvenuto sinistro: che la legge veniva così a concedere agli assicuratori un mezzo di più per contrastare il pagamento della indennità giustamente dovuta ai danneggiati. Si aggiungeva che d'altra parte la legge non doveva proteggere la negligenza degli assicuratori che concludono ciecamente i loro contratti, e che perciò essi soli devono risentire i danni del loro errore; e si osservava ancora che pur volendosi prevenire le conseguenze di un errore,

(1) *Motivi*, sotto l'art. 606.

(2) Analogamente il codice Francese, art. 339; Spagnuolo, art. 858; Portoghese, art. 1688; Brasiliano, art. 694; Musulmano, art. 184. — Il Codice tedesco diversamente e più casisticamente dispone nei termini seguenti: " Art. 790. L'intero valore dell'oggetto assicurato costituisce il valore assicurabile. La somma assicurata non può eccedere questo valore. L'assicurazione non ha effetto per l'eccedenza tra la somma assicurata e il valore assicurabile (soprassicurazione). — Art. 797. Se, d'accordo fra le parti, il valore assicurabile è stabilito in una somma determinata (polizza tassata), il valore convenzionale tiene luogo fra essi del valore assicurabile. L'assicuratore per altro può esigere una diminuzione del valore convenzionale, quando provi che esso è essenzialmente esagerato. Se fu valutato convenzionalmente il profitto sperato, l'assicuratore, per impugnare il valore convenuto, deve provare che questo superava al momento della conclusione del contratto il profitto che, secondo i calcoli commerciali, potevasi sperare. Una polizza contenente il valore della clausola tassato provvisoriamente, è parificata ad una polizza non tassata (polizza aperta) fino a che la determinazione del valore convenzionale non sia divenuta definitiva. Nell'assicurazione del nolo, il valore convenzionale non serve di norma per il danno che l'assicuratore deve risarcire, se ciò è specialmente convenuto. — Art. 803. Il valore assicurabile delle merci, se le parti non abbiano convenuto un'altra base di valutazione, è quello che le merci hanno nel luogo e al tempo del caricamento, coll'aggiunta di tutte le spese occorrenti a bordo, comprese quelle di assicurazione. Il nolo e le spese occorrenti durante il viaggio e nel luogo di destinazione si aggiungono solamente se ciò fu convenuto. Le disposizioni di questo articolo si applicano anche quando il valore assicurabile delle merci è tassato.

potrebbesi introdurre una disposizione in cui si stabilisse che qualora l'assicurazione della nave fosse fatta sul valore dichiarato, l'assicuratore per prevalersi della facoltà concessagli dall'articolo 503 prog. prel. suddetto, corrispondente al vigente 435 dovrà chiedere la perizia dopo conclusa l'assicurazione e, in caso di nave viaggiante, nel primo porto di arrivo, e che altrimenti il valore dichiarato si riterrà come valore convenuto.

Ricordiamo che per il disposto dell'articolo 461 del cessato Codice era reso possibile ancora eludere la legge coll'uso delle polizze di fiducia o d'onore con cui si attribuiva un valore convenzionale alle cose caricate. Il Senato poneva il divieto di assicurare i profitti sperati e cancellava l'articolo 503 del progetto preliminare, e sostituiva una disposizione nuova che oggi costituisce l'articolo 612; ammettendo l'assicurazione dei profitti sperati coll'articolo 424, ultimo alinea, in modo generico, onde togliere l'inconveniente della difficoltà della prova dei profitti medesimi, trattandosi di determinare prezzi correnti in luoghi lontani.

Negli atti del Congresso delle Camere di commercio avvenuto a Napoli nel 1871 alle pagine 409, 424 fu espresso il voto per l'abolizione dell'articolo 461 del Codice cessato, però colla riserva che l'assicurazione dei profitti sperati fosse limitata nei termini segnati dal prezzo al luogo di destino.

L'articolo in esame, che ebbe vita ad opera della Commissione senatoria del 1880, aveva i motivi, che venivano esposti dal senatore Corsi in tornata 25 aprile 1880, e che noi riferiamo: " Il progetto ammetteva nell'articolo 594 (corrispondente all'articolo 606 vigente) l'assicurazione sui profitti sperati. In antico il contratto di assicurazione si distingueva in due specie: l'assicurazione che chiamavano *propria*, la quale doveva cadere sopra un subbietto certo e determinato, reale, esistente e sottoposto veramente a rischio, e l'assicurazione *impropria*, nella quale non era necessario provare che le cose assicurate fossero veramente esistite e sottoposte a rischio. Non si tardò a comprendere che questa seconda specie degenerava in un giuoco o scommessa sul salvo arrivo della nave e venne dichiarata illecita: si studiarono allora meglio i caratteri dell'assicurazione e si disse che essa non poteva avere per onesto subbietto se non il risarcimento del danno che l'assicurato può risentire dalla perdita del subbietto assicurato; i lucri o profitti sperati rientravano in un patto aleatorio, potevano o no verificarsi; il proprietario poteva lusingarsi di conseguirli e perciò anzi faceva il trasporto cercando offrire la sua merce in un luogo di richiesta, ma non poteva contare con certezza di ottenerli; la merce all'arrivo poteva trovare il mercato già fornito, il corrispondente o il compratore potevano fallire: in una parola la speranza di ottenerne un lucro era sottoposta a tutti gli eventi del commercio. A queste considerazioni se ne aggiungevano altre di natura diversa. Si diceva che le diligenze e cautele per la scelta del più conveniente ed esatto trasporto sono in mano del proprietario; che per spingerlo ad usarle occorre, che, mentre può guarentirsi con l'assicurazione delle perdite reali, gli rimanga tuttavia un interesse a che la cosa assicurata arrivi a buon fine.

Concedendo l'assicurazione anche sui profitti sperati, l'assicurato manca affatto di interesse alla conservazione della cosa, anzi il suo interesse è meglio accertato se la cosa perisce, perchè coll'assicurazione consegue per intiero quanto sperava dalla operazione compiuta, e si libera dagli eventi che potevano sorgere tra l'arrivo, la vendita e il conseguimento del valore della cosa spedita. Queste gravi ragioni si sono considerate e ripetute nella Commissione anco per l'assicurazione del nolo così delle merci, come dei passeggieri e per le paghe della gente di equipaggio. L'armatore, si diceva, assicurata la nave, i noli e le spese tutte, non ha più interesse nè alla conservazione della nave, nè alla salute dell'equipaggio e dei passeggieri; se quell'impulso di carità e di amore che è così vivo nella nostra marina non muovesse al salvamento dei naufraghi, nessun interesse rimarrebbe per farlo, dacchè il nolo e la paga loro sono assicurati. Da ciò anco si temevano

più facili le baratterie e tra queste i naufragi procurati.

In mezzo però a queste gravi considerazioni non poteva la Commissione omettere di tener conto della circostanza che l'assicurazione sul nolo, sulle paghe o sui profitti sperati è ormai ammessa dalle principali legislazioni moderne e che col proibirla nella nostra si sarebbe venuti a rendere meno frequente da noi il contratto di assicurazione, mentre gli interessati l'avrebbero procurata all'estero, ov'è cotesta larghezza di disposizioni; quindi, ritenendo l'assicurazione lecita per i noli e le paghe, come era proposta nel progetto, si è adoperata a meglio disciplinare l'assicurazione sui profitti sperati. Ammessa in modo generico, com'era nel progetto, avrebbe facilmente fatto sorgere dispute sulla prova dei profitti sperati; prova difficile, trattandosi in ispecie di determinare, per l'esportazione, i prezzi in luoghi lontani.

Il nuovo articolo (612) non ammette l'assicurazione dei profitti sperati, come sembrava ammetterla l'articolo 594 del progetto (articolo 606 vigente), ma concede che le merci possano assicurarsi o per il prezzo di costo con le spese di imbarco e nolo, o per il prezzo corrente che avrebbero al loro arrivo in istato sano al luogo di destino. La valutazione data senza altra indicazione, si ritiene riferibile ad entrambi i casi, nè si fa luogo a riduzione, se non quando supera il maggiore di essi; se vi fu dichiarazione dello assicurato si tiene ferma; se vi fu perizia accettata dall'assicuratore, questa dev'essere rispettata, salvi i casi di frode, ecc. „.

887. Dalla esposizione fatta dei precedenti legislativi dell'articolo in esame e dalla sua combinazione coll'articolo 435 si vede adunque come la somma, scritta nella polizza non indichi, di regola, il valore accertato della nave o del carico, ma valga solamente a determinare il limite massimo del rischio assunto dall'assicuratore e l'ammontare del premio. L'assicuratore accetta la proposta dell'assicurato senza obbligarsi a ritenerla per vera; spetterà all'assicurato nell'esigere più tardi un risarcimento l'obbligo di provare il danno realmente sofferto. È il partito più semplice e più conforme all'indole fiduciosa e spedita dei rapporti commerciali; e infatti come potrebbe farsi una perizia degna di fede di una nave o di un carico viaggiante? Come conciliare questa esigenza colla fretta di concludere l'assicurazione, mentre nel menomo ritardo il rischio può divenire un sinistro? D'altra parte questa spesa sarebbe il più delle volte superflua, perchè il sinistro, e quindi la necessità di liquidare un danno, forma l'eccezione.

Il Codice però all'articolo 435 accenna ad una stima che sembra doversi ritenere una vera perizia. Ma tale perizia è da ritenersi molto rara nelle assicurazioni marittime: di consueto l'assicuratore nel concludere un contratto, consulta i registri del *Veritas*, interroga l'esperienza acquistata e si affida nella buona fortuna. Si fa invece perizia per le assicurazioni delle navi iscritte a mutue assicurazioni, per le merci che non hanno prezzi di borsa, pel nolo, quando il trasporto è fatto per conto dello stesso armatore. In quei casi i contraenti rafforzano il loro accordo con clausole di questa specie: *valga o non valga; valga più, valga meno;* formule che mirano ad eludere il divieto dell'assicurazione del nolo e dei profitti sperati, e che servono molte volte a chi cerca arricchirsi coi sinistri dolosi.

Ma la stima accettata dai contraenti, come vedremo fra poco, può, per l'art. 435, al cui commento ci riferiamo, essere impugnata per frode, simulazione o falsificazione. Disposizione che la prevalente dottrina e giurisprudenza ha interpretato nel senso che se si deve presumere la verità del valore attribuito dai contraenti alla nave od al carico, spetta all'assicuratore il provarne l'esagerazione, sempre quando questa non sia lieve e disputabile. D'altra parte, l'assicuratore non può impugnare, per l'articolo in esame, la stima quando si può giustificarla calcolando il valore che le merci avrebbero avuto al loro felice arrivo a destinazione, o quello che avevano all'epoca della partenza, compresevi le spese di carico e il nolo.

L'accordo fra le parti riguardo al valore dell'oggetto assicurato resta sempre legge

fra di esse: però e dottrina e giurisprudenza furono e sono costanti nel reprimere ogni eccesso.

Dottrina e giurisprudenza hanno considerato che quando l'eccesso di valore attribuito alla cosa assicurata è evidente, l'assicuratore può esigere la riduzione della somma assicurata, ancorchè il valore della nave o del carico sia diminuito dopo la stima: poichè in omaggio ai principii stabiliti dalla legge all'articolo 428, non può mai ritenersi valida l'assicurazione di un valore che non esiste nel momento del sinistro e che è perciò un valore fittizio. Sia pur lecito ai contraenti di esagerare d'accordo il valore delle cose assicurate, e ingannare la legge, da ciò non ne consegue che se alcuno di essi ricorre dopo ai principii della legge che pur volle eludere, debba essere respinto dal giudice, poichè la legge per ragioni d'ordine pubblico vuole che gliene sia sempre aperta la via (1).

888. I motivi che indussero il legislatore a limitare l'assicurazione dei profitti sperati non sarebbero applicabili trattandosi di profitti già realizzati in una vendita a termine di merce viaggiante.

Si abbia per esempio un negoziante che dall'Havana si faccia venire un carico di zucchero che gli costa 150,000 lire; ritira le polizze di carico e le fatture, paga il prezzo di acquisto, le spese di caricamento e il nolo anticipato ed assicura il tutto per L. 170,000. Contratto valido anche riguardo al Codice francese e quello italiano del 1865, perchè era invalsa la consuetudine di aggiungere un 10 % al prezzo di costo delle merci per formare il valore assicurabile, nè si invocava per parte degli assicuratori la nullità dalla legge comminata, e si pattuiva da essi nelle polizze la facoltà di pretendere la giustificazione dei valori e la riduzione della somma assicurata col detto aumento, in caso di esagerazione.

Però, mentre la nave è ancora lontana, i prezzi degli zuccheri aumentano del 40 %; il compratore trova un acquirente della merce per L. 210,000; quest'ultimo o lo stesso acquirente, colla stessa Compagnia di assicurazione o con altra società stipula altro contratto d'assicurazione supplementare per L. 40,000; le merci arrivano senza avarie al porto di destinazione, ma al loro arrivo i prezzi correnti sono ribassati in modo che il carico non vale che 180,000 lire. Sarà giusta l'applicazione del disposto dell'articolo 428? No, perchè l'assicurazione per l'intero importo di L. 210,000 cadeva sopra un subbietto certo e determinato, reale, esistente e sottoposto veramente a rischio. La più volgare prudenza suggeriva a quel negoziante di assicurare il beneficio che egli aveva già acquisito di L. 40,000, insieme alla merce, mentre era ancora esposto ai pericoli della navigazione. Se non potesse assicurare che le sole L. 170,000 egli non sarebbe mai indennizzato. Il lucro mancato (art. 1227 Cod. civ.) fa parte del danno. La legittimità del suo atto non può essere dubbia, nessuna ragione potrebbero avere gli assicuratori per non acconsentire all'aumento dell'assicurazione. L'articolo 428 non parla che di assicurazioni per somma eccedente il valore delle cose assicurate e nel caso essa non l'eccede. Non vi è dolo, nè frode; le fatture di acquisto, le fatture di vendita, le tratte all'estero ed i registri regolari provano i prezzi pagati e gli utili da realizzarsi già concretati; nessuna esagerazione sussiste; la valutazione lealmente dichiarata fu lealmente accettata; deve quindi essere rispettata.

Se è il secondo acquirente quello che assicura per il supplemento delle 40,000 lire, nessun beneficio gli deriverà dal contratto di assicurazione, perchè egli o ha già pagato le L. 210,000 od ha già accettato le tratte relative a quell'importo. Qui non si tratta di benefici soltanto sperati, ma vi ha certezza di ottenerli all'arrivo della merce non v'ha pericolo che, trovandosi il mer-

(1) DESJARDINS, VI, n. 1441 *ter* e segg.; CAUVET, I, n. 386 e segg.; Cass. Francese (*Dallos*, 1877, I, 193); Appello Genova, 28 dicembre 1859 (*Bettini*, 1859, II, p. 951); Cass. Torino, 3 febbraio 1857 (*Gazz. Trib.*, 1857, p. 38); Corte di Genova, 18 gennaio 1862 (*Giurispr. comm.*, 1862, II, p. 3).

In conformità dispongono molte leggi straniere; codice Oland., art. 619; Spagnuolo, art. 752, Finland., art. 182; Germ., nel già citato art. 797. Contrariamente è disposto dall'art. 693 cod. Brasiliano e dall'art. 662 cod. Argentino.

cato troppo fornito, fallisca la speranza del lucro, che qui, nel caso, è già acquisito. Il lucro è già sottratto all'eventualità del commercio. Il maggior valore già constatato può e deve poter costituire oggetto di valida assicurazione. Non si può presumere, per quanto infelice sia la forma dell'art. 612, che il legislatore abbia voluto colpire di nullità un'assicurazione che conserva il suo carattere di indennità, e che non eccede il valore delle cose assicurate.

Se è giusto evitare che gli speculatori di benefizi chimerici siano interessati alla perdita delle cose assicurate, non sarebbe d'altra parte equo chiudere l'adito a guarentirsi contro perdite reali per timore che non rimanga al negoziante alcun interesse a che la cosa assicurata arrivi a buon porto. Bisognerebbe allora vietare tutte le assicurazioni terrestri e marittime per l'intero valore delle cose che ne formano l'oggetto. Il capitano e l'armatore, che oggidì generalmente non sono legati che da rapporti transitori e casuali coi negozianti, non avranno mai interesse a far naufragare la nave per far piacere ai caricatori.

D'altra parte non ha forse il legislatore ritenuta valida ed irrevocabile l'assicurazione a stima accettata dall'assicuratore del prezzo di acquisto? Ed in tal caso non sono forse possibili fortissimi ribassi che deprezzino la merce al disotto del costo ed inducano lo speculatore a far voti pel naufragio della nave, che lo libererebbe dal pericolo di grossa perdita e forse di dover sospendere i pagamenti e far dichiarare il suo fallimento? Avvertasi infine che l'articolo 612 non commina alcuna nullità (1).

889. La misura adottata dal legislatore italiano, che concede a ciascuna delle parti il diritto di provare l'esagerazione della stima, e che così tutela il credito nazionale e la vita dei naviganti, posti a repentaglio dalla cupidigia di perfidi speculatori, trova il suo opposto nell'Inghilterra, dove, non solo si suole liquidare il valore della nave secondo quanto è scritto nella polizza, ossia secondo il valore che aveva al principio dei rischi, ma bensì ancora si permette all'armatore di assicurare con distinta polizza il nolo lordo e di riscuotere entrambe queste indennità per intero. In tal modo il sinistro per l'assicurato diventa ottimo affare (2). Questa indulgenza sconsigliata fu quella che fece moltiplicare i naufragi dolosi al punto da consigliare il Governo inglese a presentare un progetto di legge (3).

Come già si disse, la stima convenzionale forma la legge del contratto, e quindi vincola le parti contraenti: la legge per motivi d'ordine pubblico non derogò a questo principio che pel caso di esagerazione nella stima medesima; quale sarà però questa esagerazione voluta dalla legge?

Primieramente è manifesto che la stima potrà essere impugnata, come avviene in genere per ogni contratto, nel caso di errore sostanziale o di dolo. Non basta che la stima sia rimasta al disotto del vero; nè quel valore che le cose assicurate hanno al momento del sinistro, per quanto sia pur esso inferiore a quello stabilito dalla stima potrà essere tenuto a calcolo nella liquidazione dell'indennità. Ciò può rendere dei vantaggi all'assicuratore in quanto pagherà una somma minore del danno reale quando la perdita sia totale, o quando le merci avariate sieno vendute a prezzo più elevato di quello di stima, o se, gettate, siano in più valutate nel regolamento di avaria, o quando sia perduta una sola parte del carico. D'altra parte può l'assicuratore dal fatto stesso risentirne anche danni; quando, in altri casi, la sua responsabilità deve misurarsi dal danno effettivamente sofferto delle cose assicurate, invece che dalla stima inferiore al vero. Ad esempio, nel caso di avaria parziale della nave dovrà pagarla per intero senza avere realmente assicurato e riscosso il premio per tutto il suo valore. Quando il danno supera i tre quarti del valore di stima dovrà subire l'abbandono; come pure dovrà indenniz-

(1) ASCOLI, *Il Cod. di comm. ital. commentato*, vol. II, n. 890.

(2) VIVANTE, op. cit., n. 131, ove sono citati; ARNOULD, I, pag 312-313; LOWNDES, § 32.

(3) *Monitaur des assurances*, 1884, p. 65; VIVANTE, *Ibid.*

zare l'assicurato dei contributi di avaria comune, comunque questi siano stati calcolati sul vero valore delle cose salvate e non sul valore di stima.

La stima non produce effetto che tra i contraenti (epperciò nei regolamenti di avaria si tiene soltanto calcolo del vero valore delle merci); tale massima vale nel caso in cui più essendo le assicurazioni, le merci siano state in tutte le polizze stimate collo stesso valore, quanto in quello in cui nella singola polizza sia dato a quelle un valore diverso. Imperocchè, ogni singola assicurazione della stessa cosa sta di per sè, e non esercita alcuna influenza sul calcolo della somma dovuta dagli altri assicuratori. Quindi ogni assicuratore nel caso di sinistro pagherà secondo la propria stima, salvo a dedurne poi ciò che fu pagato dal primo (1).

Dal sin qui detto emerge come la somma assicurata rappresenti il limite massimo del rischio coperto dall'assicuratore, e come confrontato col valore della cosa dia la differenza di valore, che resta scoperta e quindi a carico dell'assicurato. Nella ipotesi in cui la somma assicurata sia uguale a quella per cui i contraenti stimarono la cosa, è ovvio che gli assicuratori dovranno risponderne integralmente. Nell'ipotesi, finalmente, che la somma assicurata sia minore del valore di stima, l'assicurato, per il valore scoperto, resta esposto ai danni e alle perdite; resta, cioè, l'assicuratore di se stesso.

Nella pratica, la polizza contiene sempre l'indicazione della somma assicurata; nel caso però che non fosse indicata, sarebbe da presumersi che l'intero oggetto del contratto si fosse voluto dai contraenti assicurare (2).

890. Quale il valore della nave da liquidarsi dall'assicuratore in caso di sinistro? Il nostro Codice non ha norma che riguardi il modo con cui deve valutarsi il valore della nave. Però la ragione e la consuetudine universale hanno formolato delle regole certe.

È opportuno presentare le diverse ipotesi possibili. Primieramente, se la nave non fu stimata nella polizza, nella liquidazione viene valutata pel valore che aveva con tutti i suoi accessorii nel momento in cui cominciarono i rischi. E questa consuetudine è giustificata dall'impossibilità di conoscere il valore che avrebbe avuto la nave nel porto di destinazione, cui non si sa quando sarebbe giunta. Niun dubbio quanto all'ipotesi della esplicita stima della nave, fatta nella polizza.

Nè questa consuetudine è, come potrebbe sembrare, contraddetta dalla legge, poichè se è vero che per l'articolo 435 è disposto in modo generale che " il risarcimento si determina secondo il valore che le cose assicurate avevano al tempo del sinistro ", è pur vero che si aveva dal legislatore di mira l'assicurazione terrestre, in cui le cose non mutano facilmente di posto, e sono distrutte dove si può stimarne il valore coi criteri locali. D'altronde non sono comprese nell'assicurazione della nave le provviste, le munizioni e quanto si consuma nel viaggio, e che perciò non è più soggetto ad alcun rischio? Se in tal caso, la nave fosse valutata nel momento del sinistro, l'assicuratore lucrerebbe la parte del premio che si riferisce alle provviste senza correrne il rischio (3).

Ciò essendo, fingendosi cioè che la nave conservi lo stesso valore per tutto il tempo dei rischi, parrebbe che un indebito guadagno ne derivasse all'assicurato. Il che non è quando si consideri che se scema di valore la nave lungo il viaggio, cresce la probabilità di riscuotere il nolo; e che, non potendo l'armatore assicurare contemporaneamente quella parte di nolo lordo che serve a fornire le spese fatte per armare la nave, così non può trarre alcun vantaggio dal sinistro, non potendo riscuotere a quell'epoca il valore della nave al tempo della partenza, che non ha più, e l'indennità per la perdita di quella parte di nolo destinata a riparare il consumo della nave e della sua dotazione.

(1) Così App. Genova, 4 gennaio 1856 (*Bettini*, 1856, II, p. 24).

(2) VIVANTE, loc. cit.

(3) VIVANTE, op. cit., n. 132 e seguenti.

Art. 613.

Se il prezzo delle cose assicurate è dedotto nel contratto in moneta straniera, esse sono valutate in moneta dello Stato secondo il corso al tempo della sottoscrizione della polizza, se non vi è convenzione contraria.

Sommario.

891. *Ragione e importanza dell'articolo. — Critica del medesimo.*

891. La disposizione di quest'articolo corrisponde quasi testualmente a quella dell'articolo 452 del Codice del 1865 coll'aggiunta delle parole " se non vi è convenzione contraria „ (1). Essa si riannoda a quella dell'art. 39.

Nel testo approvato dal Parlamento la disposizione dell'articolo 613 costituiva l'ultimo alinea dell'articolo 603 (2). L'ultima Commissione, la Senatoria, ne fece, per ragioni di logica, un articolo separato, come vedremo nei cenni che seguono.

Il legislatore aveva già previsto l'opportunità di stabilire, nel titolo delle obbligazioni in generale, qualche regola applicabile a tutti i contratti nei quali le somme fossero espresse in moneta straniera, e tal regola fu sancita nell'articolo 39 del Codice vigente.

Due erano le questioni che si proponevano al legislatore: quella della convenienza di stabilire che le somme convenute in moneta straniera potessero pagarsi in moneta del paese, e l'altra, del corso cui si avrebbe dovuto aver riguardo per il ragguaglio. Questo che può avere grande importanza relativamente ai contratti di assicurazione, che sono molte volte conclusi in valuta estera, aveva, ed ha pure applicazione per gli altri contratti: tale il motivo della regola generale dell'art. 39.

Però nacque un dubbio. Dato che il Codice civile agli articoli 1821 e 1822 aveva riguardo al mutuo poste delle norme, cui devesi ricorrere in altri casi, conveniva mettere in diversa via il Codice di commercio? Fu osservato che anche il Codice di commercio germanico tratta questo argomento nel titolo dei contratti in generale, che la questione risolvesi nel vedere se la moneta estera sia caduta in contratto come merce o come misura di valore, e che vi sono molti altri contratti nei quali si conviene il pagamento in moneta estera, come per esempio, i noleggi di navi; e si ritenne opportuna qualche regola generale non ristretta al solo titolo della cambiale, ma riferibile necessariamente a tutti i contratti, nei quali sia pattuito un pagamento in moneta non avente corso nel Regno, a cui si possa ricorrere senza andarla a cercare nel titolo delle assicurazioni, ove la specialità di quel contratto consigliò qualche deviazione dai principii ordinari.

Considerando poi che, sebbene la disposizione della legge germanica fosse stato oggetto di aspre e fondate censure della scienza, pure lo sviluppo che ebbe in questi ultimi tempi il commercio bancario giustifica pienamente la sollecitudine colla quale quella legge assunse di proteggere l'osservanza del patto contrattuale sulla valuta da pagarsi, il legislatore italiano ritenne di dover accettare il principio scritto nell'art. 37 della legge stessa. Alle conseguenze del corso forzoso della moneta nello Stato dal quale fu emessa il commercio provvede coll'oscillazione dei prezzi corrispondente all'oscillazione del valore reale della moneta medesima e non sarebbe saggio quel legislatore che volesse introdurre delle eccezioni alla regola generale del corso for-

(1) Conforme al nostro Codice del 1865 sono: il Francese, art. 338; il Belga, art. 338; lo Spagnuolo, art. 858; il Brasiliano, art. 698.

(2) Art. 612 Codice vigente.

zato della moneta nei limiti del suo territorio.

All'incontro, trattandosi di moneta estera può essere di somma importanza per il commercio di poter stabilire il pagamento di una data specie; a comprovarlo basterebbe addurre per esempio l'uso estesissimo che si faceva, anche negli ultimi tempi, di certe specie di moneta metallica nel commercio con alcuni scali del levante. Che se in qualche caso l'obbligo imposto di pagare con effettivo le somme espresse in moneta di lontano paese potesse recare delle difficoltà, conviene sempre riflettere che chi si obbliga deve sottostare alle conseguenze della obbligazione assunta e che in ogni evento soccorre la regola generale della rifazione dei danni per l'inadempimento delle obbligazioni.

Considerandosi poi dal legislatore, che fra il corso del cambio a vista e il corso del cambio ad uso, quello cioè delle cambiali a tre mesi data, vi è sempre notevole differenza in rapporto alla sopradetta disposizione generale, dichiarava che il corso del cambio a vista doveva essere base del calcolo.

Però, trattandosi nel contratto di assicurazione di determinare nel corrispettivo il numerario, uno degli elementi del contratto, è alla data di esso che devesi avere riguardo nella ricerca del valore corrispondente: ora, se, quanto ai modi di determinare i corsi provvede l'articolo 39 è evidente che era necessaria una disposizione specialmente riferentesi ai contratti di assicurazione.

Osserviamo infine, che l'importanza dell'articolo in esame è scemata d'assai, vuoi perchè esso permette si stipuli che le cose assicurate saranno, se ne sia dedotto in polizza il prezzo in moneta straniera, anche secondo la medesima valutate; vuoi precipuamente perchè dal nostro legislatore fu abolito il divieto di assicurare i noli ed i lucri sperati; divieto cui miravano a tutelare l'art. 452 del cessato nostro Codice, riprodotto dall'art. 338 Codice francese, i quali, non permettendo come l'attuale articolo 613 *convenzione contraria* impedivano che il divieto si deludesse mediante arbitrari ragguagli di apprezzamento della valuta estera espressa nella polizza (1).

Al tempo di Émérigon quell'abuso era frequentissimo: si usava attribuire alla moneta straniera un valore eccessivo con ragguagli arbitrari: calcolavasi ad esempio, una nave che valesse 60000 lire delle colonie per 60000 lire di Francia, dichiarando di ragguagliare d'accordo l'una moneta all'altra, benchè in realtà 6 lire delle colonie corrispondessero appena a 4 lire francesi (2).

Tale abuso, tolto coll'articolo 338 del Codice francese, era nuovamente reso possibile colla disposizione dell'articolo che commentiamo. Ciò provocò le censure del Vivante il quale nella più volte citata sua opera così scrive: " il nostro legislatore dimenticando l'abuso che aveva dato origine a quell'articolo (l'art. 338 Cod. francese) vi aggiunse nell'articolo 613: salvo convenzione contraria, e così si mise bonariamente in contraddizione colla storia di quella disposizione. (V. le ragioni inesatte che furono dette a difesa di questo articolo nei verbali della Commissione preliminare, n. 625). Ma anche senza tener conto di questo errore, tutto l'articolo contiene una disposizione superflua. Imperocchè i principii generali dei contratti bastano a fare sapere che gli effetti dell'obbligazione assunta da un contraente vanno regolati secondo la legge del luogo e del tempo in cui egli si è obbligato (art. 58), e i principii generali del contratto di assicurazione, che è essenzialmente un contratto di indennità tolgono efficacia ad ogni ragguaglio arbitrario, che tenda, per simulate vie ad assicurare un valore che non esiste (3). Anche in questo caso, come nei precedenti, la

(1) *Motivi*, articoli 435-437.

(2) ÉMÉRIGON, cap. IX, sez. VIII, § 1; BÉDARRIDE, nn. 1122-1124; ÉMILE CAUVET, I, nn. 390-394; BORSARI, op. cit., art. 452, n. 1348.

(3) In nota l'Autore cita una decisione della Corte di Genova, 31 marzo 1880, e soggiunge; " In questa specie non vi era, in verità, alcuna stima convenzionale delle cose assicurate, e quindi incombeva all'assicurato l'obbligo di provare il danno e di star contento al risarcimento del medesimo quale emergeva dalla liquidazione „.

convenzione farà presumere la verità del ragguaglio, ma sarà sempre aperta la via ad entrambi i contraenti, per ragione d'ordine pubblico, onde infirmare il proprio contratto provando l'esagerazione „ (1).

—

Art. 614.

Se il viaggio è rotto prima del cominciamento dei rischi, ancorchè ciò avvenga per fatto dell'assicurato, l'assicurazione è senza effetto.

L'assicuratore riceve a titolo d'indennità la metà del premio convenuto, ma non oltre il mezzo per cento della somma assicurata.

Sommario.

892. *Principii a cui s'informa questa norma di speciale creazione marittima scritta all'art.* 614. — *Critica della legge.*
893. *Estensione della regola.* — Quid *della rottura di viaggio per caso fortuito o forza maggiore.*
894. *La rottura di viaggio dev'essere denunziata?*
895. Quid *in caso d'annullamento della polizza.*

892. Riguardo ai motivi dell'articolo in esame non abbiamo che a riferirci a quanto si esponeva in seno alla Commissione del 1869 nella tornata del 6 gennaio 1872 (2).

Il principio, stabilito per le assicurazioni in genere nell'art. 431, che, senza rischio non esiste valido contratto d'assicurazione, vale, per l'articolo in esame anche in materia di assicurazioni marittime nel caso di rottura del viaggio. Questo articolo veniva riprodotto dall'articolo 463 del codice del 1865, ma nella prima parte di esso s'introduceva una modificazione diretta a mettere quella disposizione in armonia collo spirito al quale è informata; giacchè, come si diceva dalla Commissione del 1869, il fatto decisivo, che non sia ancora avvenuto il cominciamento dei rischi, non è sempre parallelo all'altro fatto che la nave non sia ancora partita.

Considerando poi il legislatore che, non di rado, il premio d'assicurazione non sorpassa neppure il mezzo per cento della somma assicurata, parvegli opportuno, per non fare troppo onerosa la condizione dell'assicurato, che, pur mantenendo nell'assicuratore il diritto ad una indennità per la rottura del viaggio imputabile all'assicurato, l'indennità fosse però diminuita in guisa che il mezzo per cento della somma assicurata non debba mai eccedere la metà del premio (3).

L'articolo in esame contiene una deroga, pelle assicurazioni marittime, al principio generale di diritto che un contratto già stabilito non può diventare inefficace per il pentimento di una delle parti.

Secondo l'antica dottrina, poichè l'assicurazione è contratto condizionale, concluso lo stesso, il premio sarebbesi acquisito allo assicuratore se l'inesecuzione fosse dipesa dallo assicurato; non così nel caso di necessità della inesecuzione: però doveva l'assi-

(1) VIVANTE, op. cit., n. 134.

(2) *Motivi*, sotto questo articolo.

(3) Cod. franc., art. 349; Spagnuolo, art. 889-890; Chileno, art. 1274; conformi al Codice abolito, manca però l'ultimo capoverso. Il Codice mussulmano, art. 194, contiene una disposizione analoga a quella del codice nostro: l'indennità però all'assicuratore è stabilita nel mezzo per cento della somma assicurata o la metà del premio se non oltrepassa l'uno per cento. Il Codice unico tedesco non ha un articolo corrispondente. La materia ne è regolata agli articoli 817 e 818 che trattano dei cambiamenti di viaggio.

curato prestare la prova dell'impossibilità in cui si fosse trovato o di far partire la nave, o di caricare le merci (1).

Le consuetudini nordiche formarono invece una diversa legislazione, la quale permetteva già all'assicurato di ritirarsi dal contratto prima che fosse cominciato il rischio dell'assicuratore, liberandosi col pagargli un'indennità del mezzo per cento (2).

Quale il motivo di una sì grave deviazione dalla regola del diritto civile? Si fu l'interesse del commercio, pel quale la legge commerciale pur mirando a mantenere intatta l'efficacia dei contratti, riconosce che l'interesse medesimo soffrirebbe moltissimo se nelle assicurazioni marittime la integrità del contratto fosse troppo severamente mantenuta. Il legislatore dovette considerare che, per le subitanee vicende dei suoi negozi, il commerciante può esser tratto oggi a non più desiderare quella speculazione che ieri gli presentava molte speranze di lucro. Molti sono i casi di rottura di viaggio, e di leggieri possono prevedersi, nè è a temersi che per leggerezza i commercianti possano pentirsi dell'assicurazione fatta, essendo la rottura di viaggio un fatto di una certa importanza, cui non può dar luogo che chi ne abbia buone ragioni.

Da queste esigenze del commercio marittimo fu consigliata la norma specialissima di cui ora ci occupiamo, mantenuta dopo tanti anni e lunghi studi nelle moderne legislazioni.

Il Borsari al riguardo (3) così conchiude: " L'assicuratore è nelle condizioni di uno " speculatore ardito che aspira a grossi " lucri; l'assicurato non ha altro scopo che " difendersi dalle perdite *et certat de damno* " *vitando:* la giustizia è soddisfatta quando " l'assicuratore ottenga una certa indennità " di spese. Nè di cosa alcuna può dolersi " mentre la legge lo avvisa del diritto che " concede all'assicurato, e non ostante ha " voluto fare il contratto.

" In questi concetti, se io non erro a parere tito, consiste la vera e schietta ragione " del disposto secolare di cui parliamo. E " quando si dice che l'assicuratore non ha " diritto al premio perchè *non ha corso* " *alcun rischio*, non si fa un discorso retto: " noi conveniamo pienamente che il rischio " è insieme condizione e causa del premio, " ma se non ci fosse altro motivo che " questo, l'assicuratore vi risponderà col " testo romano che la condizione *pro im-* " *pleta haberi debet*, stantechè essa viene a " mancare per fatto volontario dell'assi- " curato. Si tratta appunto di sapere se e " perchè la legge commerciale abbia pre- " scritte altre norme ".

Si rimprovera al codice di avere offeso i diritti dell'assicuratore che forse aveva contato su quel premio nel compilare il proprio bilancio, nel ricorrere alle riassicurazioni, nel rifiutare altri rischi, nel pagare le provvigioni. Ma dovevasi condannare l'assicurato a pagare a titolo d'indennità una somma eguale a quella convenuta per premio? Così lo si sarebbe posto nel grave dilemma di fare una speculazione divenuta cattiva, o di pagare una grossa indennità: l'assicurazione che è destinata a proteggere il buon esito degli affari sarebbe condannata, contro il suo scopo, a pregiudicarli.

Si dice ancora, censurando la legge, che a questa guisa l'adempimento del contratto è messo in balla dell'assicurato, che si distrugge il contratto perchè non v'è più pericolo giuridico quando uno dei contraenti può liberarsene (art. 1162 cod. civ.). Ma si vince facilmente l'obbiezione considerando che l'efficacia del vincolo non dipende dalla mera volontà dell'assicurato, perchè egli non può liberarsi dal contratto se non pagando una grave indennità, e non può dirsi meramente facoltativa quella obbligazione che è avvalorata da una pena così notevole.

Il nostro Codice stabilisce una regola, che ha preso posto in tutte le legislazioni, la quale concilia l'interesse dei due contraenti mentre rendesi più cauto ed esatto l'assi-

(1) Così nello STRACCA, *De assic.*, gl. 7, nota 10; SANTERNA, part. III, nn. 19, 20; ROCCUS, nota 11; CASAREGIS, *Discursus* 1, nn. 53, 58, 183; BORSARI, n. 1386.

(2) Reg. Anversa, art. 16, e quello d'Amsterdam, art. 22: Ordinanza della marina, art. 37, tit. *Delle assicurazioni*, e indi nel Codice abolito.

(3) *Commento*, art. 463, n. 1386.

curato nel valersi dell'assicurazione, ed è rimborsato l'assicuratore del danno e della spesa che sofferse per lo storno. Ed infatti non ha questi perduto il guadagno che si attendeva dall'affare? non può darsi che abbia rifiutato altri rischi della stessa natura per non esporsi ad eccessivi pericoli? Di più dovrà sostenere alcune spese per fare annotare lo storno nei registri che servono per regolare i suoi rapporti cogli agenti, coi riassicuratori, col fisco (1).

893. La legge nell'articolo in esame non fa distinzione se il viaggio sia stato rotto per forza maggiore o per fatto dell'assicurato: in entrambi i casi non solo il contratto non ha effetto, ma è dovuto il mezzo per cento o la metà del premio a seconda dei casi.

L'analoga disposizione del Codice francese (2), però fu ritenuta dal Locré (3) e da altri non applicabile al caso d'interdizione di commercio e di arresto della nave per ordine superiore, ond'essere impiegata in un servizio pubblico; sono questi, per il citato autore, forse i soli casi nei quali possa esservi rottura per forza maggiore, e l'eccezione distruggerebbe la regola. La ragione, che ne dà Locré, di non potere alcuno essere responsabile del fatto del principe, cui devesi obbedienza, si applicherebbe a tutti i casi di forza maggiore, comunque venga negata dalla disposizione dell'art. 350 Codice francese, che rende responsabile l'assicuratore dell'arresto sopraggiunto dopo cominciato il viaggio. Anche il Pothier (4), già molto prima, avvertiva che non sarebbe dovuto il mezzo per cento, se fosse stato frastornato il viaggio per un caso di forza maggiore.

Questa opinione però fu a ragione contrastata dall'Émérigon e da tutti gli scrittori che lo seguirono. Le parole: *prima della partenza della nave*, dice l'Autore ora detto (5), significano prima del cominciamento del viaggio assicurato; prima che la cosa assicurata, che forma l'oggetto dell'assicurazione sia stata esposta al mare a rischio degli assicuratori: perciocchè se si fosse convenuto, ad esempio, che il rischio sul corpo cominciasse dopo che il bastimento avesse preso carico, o fosse messo sotto carico, sarebbe guadagnato il premio dagli assicuratori, quantunque fosse frastornato il viaggio prima della partenza, purchè ciò avvenga dopo che il bastimento avesse preso carico.

Nè varrebbe un altro argomento che il Locré (6) ed altri scrittori portano a sostegno della loro opinione. Essi creano nella legge una distinzione, di cui trovano ragione nel disposto dell'articolo 551 del codice di commercio francese. Questo articolo nel caso di impedimento del viaggio per ordine del Governo stabilisce la nullità del contratto di noleggio. Di fronte a tale disposto, secondo i detti scrittori, l'armatore si troverebbe nel caso di dover pagare di sua metà del premio, senza poter esigere dal caricatore alcuna indennità.

Però contro tale obbiezione può osservarsi che questo inconveniente succede per tutti i casi di rottura di viaggio per forza maggiore, poichè l'armatore in tutti è costretto a pagare la metà del premio senza poter nulla pretendere dal caricatore. Nè in sostanza altro è l'ordine di una Potenza, che un caso di forza maggiore. D'altra parte la legge che vale per l'assicuratore non può dirsi che debba applicarsi anche all'armatore, essendo i due contratti indipendenti l'uno dall'altro (7).

Un'opinione, rimasta senz'altri sostenitori, è quella professata da Pothier (8), il quale esclude il diritto dell'assicuratore alla indennità, quando il viaggio è rotto per forza maggiore (9).

Concludendo, riteniamo che la formula

(1) VIVANTE, n. 105.
(2) Art. 349.
(3) T. IV, p. 123 e DAGEVILLE, t. III, p. 245.
(4) *Contrat d'assurance*, n. 178.
(5) *Assurances*, chap. XV, sect. I.
(6) Loc. cit.; DALLOZ, n. 1780; BÉDARRIDE, n. 1224.
(7) V. in questo senso la prevalente dottrina: ALAUZET, n. 2113; BOISTEL, n. 1365; LYON-CAEN et RENAULT, n. 2152; DROZ, n. 289; CAUVET, II, 6; BORSARI, *Commento*, art. 463, n. 1387; VIVANTE, n. 106, e gli altri Autori già citati.
(8) N. 181.
(9) Questa opinione è concordemente respinta, oltrechè dai citati Autori, anche da PARDESSUS, n. 878; DELVINCOURT e DAGEVILLE in *Dallos*, n. 1778; BÉDARRIDE, n. 1224.

della nostra legge non lasci alcun dubbio sul suo vero significato. Chè se altre ragioni occorressero a spiegarlo, non vi sarebbe che a considerare come, nel caso di rottura di viaggio per forza maggiore, l'indennità rappresenta il compenso delle spese fatte dall'impresa assicuratrice: d'altra parte l'assicurato poteva ritardare la stipulazione del contratto finchè fosse sicuro di correre il rischio, ed avendo anticipato il contratto è giusto che i rischi di forza maggiore che possono impedirne l'adempimento stieno a carico suo.

894. È necessario che la rottura del viaggio prima del cominciamento dei rischi sia denunziata? Tale necessità non sussiste. Il fatto della rottura del viaggio può risultare dalla non effettuazione del medesimo, o dalla sua effettuazione in condizioni essenzialmente diverse da quelle progettate, come a cagion d'esempio il cambiamento della nave o di navigazione. Tuttavia è d'uopo avere presente che agli effetti dell'articolo in commento non costituisce rottura di viaggio il mutamento di viaggio, o di via, o di nave dopo cominciati i rischi, quantunque anche in tal caso l'assicurato venga privato dei benefizi della assicurazione, e quando anche il detto mutamento fosse avvenuto indipendentemente dal fatto dell'assicurato: tale ipotesi è quella contemplata dall'art. 617.

895. L'articolo in esame non troverebbe nemmeno applicazione quando fosse annullata l'assicurazione per vizio di qualche clausola della medesima. Epperò una distinzione sarebbe opportuna, anzi indispensabile per istabilire il criterio per la risoluzione d'ogni caso. Se il motivo che dà luogo alla nullità non fosse e non potesse essere noto agli assicuratori o non fosse imputabile a questi ultimi, siccome il diritto all'indennità è fondato sulla presunta loro buona fede, essi avrebbero diritto all'indennità fissata da questo articolo. Se poi l'assicurazione fosse annullata per colpa degli assicuratori o per colpa d'ambe le parti contraenti, gli assicuratori dovrebbero restituire tutto il premio; *quod nullum est, nullum producit effectum.* Ma se l'assicurazione è annullata per frode dell'assicurato, l'assicuratore trattiene il premio intero (1).

—

Art. 615.

Sono a rischio dell'assicuratore le perdite e i danni che accadono alle cose assicurate per cagione di tempesta, naufragio, investimento, urto, cambiamenti forzati di via, di viaggio o di nave; per cagione di getto, esplosione, fuoco, pirateria, saccheggio ed in generale per tutti gli altri accidenti di mare.

L'assicuratore non è responsabile delle perdite e dei danni derivanti da solo vizio inerente alla cosa assicurata.

Sommario.

896. *Danni e perdite. — Significato. — Distinzione dei sinistri marittimi in ordinarii e straordinarii.*
897. *Che debba intendersi per accidente di mare.*
898. *Tempesta.*
899. *Naufragio.*
900. *Investimento.*
901. *Urto.*
902. *Cambiamento forzato di viaggio o di via.*

(1) ASCOLI, *Commento*, art. 614, n. 897.

903. Quid *del cambiamento di via per isfuggire rischi non assicurati.*
904. *Cambiamento forzato di nave.*
905. *Getto.*
906. *Esplosione.*
907. *Fuoco.*
908. *Pirateria e saccheggio.*
909. *Dei limiti della responsabilità dell'assicuratore in relazione agli accidenti di mare.*
910. *Assicurazione dei rischi del varo.*
911. *Danni derivanti da vizio proprio della cosa.*
912. *Colaggio.*
913. *Vetustà della nave. — Vena d'acqua.*
914. *L'assicuratore rifonde la differenza tra il vecchio e il nuovo.*
915. *La colpa dell'assicurato.*

896. Nella disposizione tanto del cessato quanto del vigente codice (1) si pongono a rischio dell'assicuratore le *perdite* e i *danni* risultanti da determinati eventi. Le perdite non sono che la distruzione totale o il deterioramento delle cose assicurate: i danni sono costituiti da tutte le pregiudizievoli conseguenze che da quella distruzione o deterioramento derivano allo assicurato.

Esaminando i vari sinistri che possono incogliere sul mare la nave ed il carico, si è indotti dalla loro stessa natura a classificarli in due distinte categorie: l'una che comprenda i *rischi di mare* propriamente detti, quali il naufragio, l'investimento, e simili; l'altra che abbracci i rischi che sogliono chiamarsi *di guerra*, quali l'arresto, le prede, la rappresaglia, e simili.

Questa distinzione, quantunque conosciuta anche dalla dottrina antica, la troviamo fatta dal nostro legislatore, in quanto dei rischi di mare e dei rischi di guerra fece parola in due distinti articoli (2), diversamente disciplinandoli. Al contrario il Codice cessato conteneva l'indicazione di ogni specie di rischio in unica disposizione, lasciando ai contraenti la libertà di non comprendere nell'assicurazione i rischi di mare con clausola speciale. Ma la clausola usata a questo scopo, *franco da molestia di guerra*, fu sempre così usuale, che il nuovo legislatore dovette riconoscere quella distinzione. Il legislatore osservava (3) che l'uso di quella deve esercitare influenza sull'ammontare del premio, giacchè il solo sopraggiungere della guerra reca un tale aggravamento di rischi, che richiede speciale compenso a favore degli assicuratori. La necessità dell'accennata distinzione appariva evidente; e poichè, per somma ventura la guerra nelle attuali condizioni del diritto pubblico internazionale si poteva chiamare una condizione di cose da divenire in futuro sempre più eccezionale, non poteva la legge persistere nel considerare i rischi di guerra come rischi ordinari della navigazione, se voleva dirsi ispirata alle condizioni ed ai bisogni del nostro tempo. Quella distinzione pertanto, introdotta dalla forza delle cose, doveva essere sancita nel codice di commercio, e in esso dovevano precisamente essere designati i rischi compresi sotto ciascuna delle due cennate categorie.

Ecco perchè i rischi di mare e quelli di guerra non sono più riuniti in uno stesso articolo, ma sono materia di due distinte disposizioni.

Altre distinzioni furono fatte nella dottrina. Alcuni scrittori (4) di giure commerciale, fra i più celebri, seguendo la dottrina del diritto romano, distinsero i casi soliti dagli insoliti e straordinarii, insegnando

(1) Quest'articolo corrisponde in sostanza all'art. 464 del Codice cessato, ma non comprende fra i rischi i danni di guerra, di cui nel successivo articolo, che salva contraria convenzione, esonerano gli assicuratori, meglio delimitando così i limiti della loro responsabilità.

(2) 615 e 616.

(3) *Motivi*, sotto questo articolo, § 951.

(4) CASAREGIS, *Disc.*, 1; SANTERNA, part. III.

che per l'assicurazione di questi ultimi doveva provvedersi con apposite convenzioni. Dottrina questa che a buon diritto fu disapprovata dal Borsari (1) poichè: " l'assicurazione è la tutela del felice arrivo, e pone l'assicurato in questa medesima condizione quasi già verificata, caricandosi l'assicuratore di quanto sia per mancare al pieno conseguimento dell'effetto, semprechè il mancamento provenga da casi sinistri avvenuti in mare ". Però, ripetiamo, mentre crediamo col Borsari ingiustificata di fronte all'assicurazione la distinzione da esso censurata, riteniamo conforme a dottrina e a ragione la distinzione riconosciuta dal nostro legislatore, i cui criterii non potrebbero riuscire più espliciti nè più giustificati nei motivi testè accennati.

397. Ed ora, prima di scender all'esame dei singoli sinistri enumerati dall'articolo presente, ci sembra conveniente ricercare che cosa si intenda in genere per quei sinistri che dal Codice son detti *accidenti di mare*. Per essi s'intende qualunque sinistro che non provenga da vizio proprio della nave, ma che incogliendola nel suo tragitto ne produca la innavigabilità. Se quindi, dalla visita normalmente seguìta (secondo l'articolo 77 Cod. mar. merc.), dal certificato dell'uffizio internazionale, *Veritas*, dalla stessa polizza di ammissione all'assicurazione risulti accertato il buono stato della nave, anche la vena d'acqua apertasi in essa, è un accidente, un caso fortuito, fatale, delle cui conseguenze deve rispondere l'assicuratore. Invano si sosterrebbe l'esclusione di un vero accidente di mare per ciò che non siasi verificato alcun fatto proveniente dal mare. Imperocchè per quanto sia vero che dell'apertura d'una vena d'acqua non abbia potuto esser causa un avvenimento di mare, ciò però non toglie che si tratti di sinistro avvenuto in mare, e quindi di un accidente delle cui conseguenze l'assicuratore deve rispondere anche per disposizione di legge, essendo accidenti di mare, agli effetti del contratto di assicurazione marittima, non solo i sinistri che occorrono a causa del mare, ma tutti quelli eziandio che occorrono in mare, purchè dipendenti da caso fortuito o da forza maggiore e non eccettuati dal contratto. L'interpretazione poi che restringesse il significato di *accidenti di mare* agli *avvenimenti straordinari della navigazione* ripugnerebbe alla lettera ed allo spirito della legge. Alla lettera: perchè l'art. 615 Cod. comm., dopo avere specificato a modo di esempio taluni accidenti di mare, termina con dire che sono a rischio dell'assicuratore le perdite e i danni che accadono, alla cosa assicurata *in generale per tutti gli altri accidenti di mare*, senza alcuna restrizione o distinzione tra comuni, ordinarii e straordinarii. Allo spirito: perchè l'assicuratore, essendo inteso a tutelare il felice arrivo della nave e porre l'assicurato in questa medesima condizione quasi già verificata, è naturale che deve rispondere di quanto sia per mancare al pieno conseguimento dell'effetto, in conseguenza di un sinistro qualsiasi avvenuto in mare e non espressamente da lui eccettuato (2).

Concordemente definì la dottrina gli accidenti di mare: Il Vidari (3) scrisse essere accidenti di mare tutti quei casi opinati ed inopinati, soliti o straordinarii, avvenuti in mare o per causa del mare che la maggior prudenza non potea prevenire ed a cui forza umana non poteva resistere. Il Targa (4) disse accidente di mare ogni sinistro che occorre in mare o da mare, e l'Émérigon (5) " tous les événements qui arrivent *sur mer* par cas fortuits ou par force majeure ".

398. Ed ora passiamo all'esame dei singoli sinistri enumerati dall'articolo in commento. Primo si presenta *la tempesta*. Essa può definirsi " la violenta agitazione dei venti e lo sconvolgimento delle acque del mare " (6); o in modo più comprensivo, e

(1) N. 1391.

(2) Appello Genova, 13 febbraio 1885, Associazione mutua contro Molfino (*Giurispr. commerciale ital.*, 1885, p. 106).

(3) *Gli accidenti di mare* (*Temi Veneta*, IX, pag. 1).

(4) Cap. 32, n. 2.

(5) Op. cit.

(6) Appello Genova, 11 febbraio 1881 (*Eco di Giurispr.*, V, pag. 221).

tale da comprendere ogni navigazione, anche la lacustre, " un impetuoso turbamento delle onde „ (1).

Tuttavia il mare semplicemente gonfio o grosso non può costituire quel caso fortuito che è a carico dell'assicuratore, perchè il mare gonfio s'incontra più o meno in quasi tutte le navigazioni ordinarie, e qualunque bastimento deve pure essere atto a navigare in simili condizioni (2).

La tempesta può produrre il naufragio, l'investimento, l'urto, il cambiamento forzato di via, di viaggio o di nave ed il getto. Gli è perciò che l'articolo 615 accenna a questo rischio prima che a tutti gli altri (3). Per lo più la nave si salva dalla tempesta, ma anche salvandosi può risentire gravi danneggiamenti alle vele, agli alberi, agli attrezzi, alla chiglia. Le stesse merci, quand'anche la nave si salvi, restano per lo più avariate dall'acqua che penetra nella stiva pei boccaporti, per le tavole della chiglia sconnesse dall'infuriare della marea (4).

899. *Naufragio* vi ha quando la nave si sommerge; quando è distrutta dall'incendio, così che non resta a fior d'acqua che la chiglia bruciata; quando, perduti gli alberi e gli attrezzi, disertata dall'equipaggio impotente a salvarla, va pel mare in balìa del vento (5): quando rottasi per impeto di tempesta, non rimangono di essa che miserabili avanzi.

Vi ha ancora naufragio quando la nave, gettata sulla spiaggia si riempie d'acqua senza scomparire intieramente. Nè sarebbe a decidersi altrimenti quando la nave, condannata alla innavigabilità e abbandonata, errante pel mare fosse stata raccolta e trascinata al lido, non riparabile se non con spesa equivalente a quella che costerebbe la sua ricostruzione: in tal caso il naufragio sarebbe sempre un fatto da produrre le conseguenze giuridiche a lui proprie (5). Altrimenti abbiamo rottura o danneggiamento parziale, non totale.

È da osservarsi che la giurisprudenza, non essendo ben precisato nella dottrina e nella tradizione il significato della frase " nave in balìa del vento „ ossia il concetto della impossibilità di governo della nave medesima, fu larga molte volte nel legittimare l'abbandono della nave, a norma dello art. 632.

Il naufragio è parificato agli altri sinistri di mare, quali il vento, la tempesta, l'investimento, l'urto fortuito: la sommersione della nave, da qualunque causa prodotta, è naufragio, e costituisce un accidente di mare nel significato giuridico della parola. Non è quindi esatto il dire che non vi ha naufragio e non vi ha sinistro finchè non sia provato che la sommersione fu prodotta dalla tempesta, o dall'impeto del vento e del mare, o da urto e investimento fortuito.

L'assicurato che prova il naufragio non ha d'uopo d'aggiungere la prova del caso fortuito che lo produsse: la legge lo considera come un accidente di mare prodotto dalla violenza degli elementi finchè non venga provato il contrario (6).

Così pure, nel caso di sommersione per via d'acqua improvvisamente manifestatasi si ha naufragio e data la prova dall'assicurato del buono stato della nave prima della sommersione, nessuna altra prova sarebbe obbligato a fornire, spettando all'assicuratore fornire la prova del vizio inerente alla nave o della colpa del capitano (7).

900. Quanto all'*investimento*, il quale non è altro che l'urto o il semplice incaglio in bassi fondi o banchi di sabbia, producenti un guasto o l'impedimento alla nave stessa di galleggiare sulle acque, notiamo che il Codice francese come il nostro cessato Codice all'articolo 482 nel capo dello abbandono distinguono l'investimento con rottura dall'investimento senza rottura. Tale distinzione non fu più riprodotta dal corrispondente articolo 632 del Codice vi-

(1) VIVANTE, op. cit., n. 215.

(2-3) Appello Genova, 2 giugno 1877 (*Eco di Giurispr.*, I, p. 313), e Cass. Torino, 15 ottobre 1879 (*Ibid.*, IV, p. 49); Sentenza della Corte di Genova sopra citata, 11 febbraio 1881.

(4) VIVANTE, *Ibid.*

(5) BORSARI, *Commento*, art. 464 Cod. cessato.

(6) Cassaz. Firenze, 15 maggio 1884 (*Temi Veneta*, 1884, p. 454).

(7) App. Genova, 13 febbraio 1885 (*Giurisprudenza comm. ital.*, II, p. 106).

gente. Osserviamo inoltre che esistono alcune rade in cui la nave resta abitualmente in secco al riflusso, e ritorna a galla coll'alta marea. Se la nave male connessa si sfascia per questo evento cui doveva essere preparata non v'ha sinistro marittimo, e l'armatore dovrà subirne il danno come di un vizio intrinseco. Ma se poggiando sul fondo del fiume o della rada v'incontra una punta isolata che ne lacera i fianchi vi ha investimento di cui gli assicuratori rispondono (1).

901. Il cresciuto numero delle navi, e la loro velocità, che ogni giorno si accresce per le nuove scoperte e perfezionamenti introdotti nelle macchine motrici, rese più frequente che in antico un altro sinistro, che del resto può essere conseguenza anche della violenza del vento e delle onde. È questo l'*urto*, che avviene appunto allorquando una nave cozza coll'altra.

È da osservarsi come nel presente articolo sia scritto " *urto* „ senza l'aggiunta dell'aggettivo *fortuito*, che si riscontrava nell'art. 464 del Codice cessato.

Il Borsari (2) commentando detto articolo riferisce anche una distinzione fatta dal Pardessus (3) tra il caso *di forza maggiore* e il *caso fortuito*, e la dice non scevra di pratica importanza. " La forza maggiore, soggiunge, si manifesta in modo sì rumoroso ed aperto che la causa dell'avvenimento non può essere contrastata, salva la prova dei particolari. Una tempesta notturna che ha spinte ciecamente molte navi le une contro le altre; un vento furioso che le ha spiccate dalle ancore nelle strettezze di un porto facendole cozzare insieme, tutto questo essendo fortuna di mare e causa evidente degli urti vicendevoli è affare, per così dire, dimostrato. L'assicurato non deve fare altra prova. Il testo ha avuto cura di segnalare invece l'*urto fortuito*. Cause apparenti che abbiano fatalmente prodotto questo effetto non le abbiamo. Una notte, in un mare tranquillo, due navi si sono urtate. Di chi è la colpa? Qui entrano considerazioni di fatto. La prima idea che si presenta è la presunzione che l'urto sia fortuito, mentre non solo il delitto, ma neppure il quasi-delitto che si verificò nella colpa del capitano dell'uno o dell'altro legno, nella sua incapacità, trascuratezza o imprudenza, secondo i principii generali non si presume. E se in astratto tale presunzione potesse adottarsi, si eliderebbe, non potendosi presumere più in aggravio dell'uno che dell'altro capitano che si sono corsi incontro. E quale mai sarebbe la conseguenza di questo stato di cose? „.

Ma quanto si riferisce alle giuridiche conseguenze dell'urto delle navi, nei vari casi che possono verificarsi, sarà detto in commento al titolo VIII di questo libro, che quelle conseguenze determina. Qui giova soltanto avvertire che l'aggettivo *fortuito* fu omesso dal vigente Codice perchè trattandosi unicamente dell'obbligazione degli assicuratori, la designazione del solo urto fortuito poteva essere troppo esclusiva, giacchè anche l'urto conseguenza di colpa può essere a loro carico, per esempio, nel caso che l'assicurazione comprenda la baratteria del capitano o padrone (4).

Secondo il disposto dell'articolo 662, nell'urto dubbio, cioè non essendo accertato quale sia la nave in colpa, le navi sono solidalmente obbligate al risarcimento dei danni sofferti dalle persone e dal carico. L'assicuratore della nave colpevole deve portarne la pena per l'armatore, nei limiti, ben s'intende, della somma assicurata? La dottrina e la giurisprudenza prevalenti rispondono affermativamente; ma la questione è stata fra le più controverse (5).

(1) VIVANTE, op. cit., n. 217, e conforme giurisprudenza, ivi citata in nota, dei tribunali inglesi, e la sentenza arbitrale di Genova, pure ivi citata, del 28 luglio 1884, riferita nella *Giurisprudenza comm. ital.*, 1885, II, 43.

(2) N. 1393.

(3) N. 652.

(4) *Atti della Commissione prel.*, verbale 648; *Motivi*, loc. citato.

(5) Sono contro l'affermativa: BOISTEL, n. 1379; ÉM. CAUVET, I, 471; DROZ, I, 190 e seg., 245 e seg.: DE COURCY, *Quest. de Dr. mar.*, II, p. 18 e seguenti; LYON-CAEN et RENAULT, *Précis de Droit commercial*, n. 2150; Corte di Parigi, 23 giugno 1855 (*Sirey*, 1855, II, 476); Deliberazione XXXV del Congresso d'Anversa, 1885 (*Journal de Droit international privé*, 1885, pag. 22.

Per l'affermativa sono il VIVANTE, n. 129, che cita concordi: VALIN, *Comm. de l'Ord.*, art. 4, tit. VI, livre III; ESTRANGIN sur *Pothier. Des Av-*

902. Vi ha *cambiamento forzato di viaggio* quando una forza maggiore costringe il capitano a partire per una destinazione diversa da quella convenuta: vi ha *cambiamento forzato di via* quando è costretto ad abbandonare la strada per cui erasi messo, da una forza maggiore.

All'un caso ed all'altro si applicano le stesse regole. Moltissimi sono i casi di forza maggiore che potrebbero legittimare un cambiamento di viaggio o di via; ricordiamo fra i più comuni motivi di deviazione di via e di cambiamento di viaggio il fuggire una pestilenza, una tempesta, il rilasciare per rifornirsi d'acqua, di carbon fossile o d'altre provviste mancate senza colpa d'alcuno, o per rifare l'equipaggio decimato dalle malattie; per non cadere in mano di pirati o di nemici; per venti contrari; per chiusura o blocco del porto di destinazione; per necessità di provvedere al sostentamento di naufraghi raccolti a bordo, o per riparare la nave, o per portare soccorso ad altra nave pericolante.

In tali casi l'assicuratore non può invocare l'articolo 617 e deve rifondere all'assicurato tutte le maggiori spese che dovette sopportare per il deviamento; tali le spese di porto, di dogana, e simili.

Circa il deviamento di viaggio o di via per portare soccorso ad altra nave o a naufraghi, vi fu dubbio nella giurisprudenza inglese ed americana, dubbio che fu infine risolto nel porre a carico dell'assicuratore il cambiamento di via solo quando trattisi di salvare naufraghi, non dovendosi aggravare l'assicuratore con un rischio che non ha assunto (1).

Sembra però che il dovere della reciproca assistenza debba suggerire l'aiuto vicendevole tanto per la persona quanto pei beni patrimoniali che della persona sono una condizione di esistenza. Del resto il nostro Codice per la marina mercantile col disposto dell'articolo 120 ha risolto la questione nel senso suggerito da bene inteso sentimento di umanità obbligando ogni capitano di nave italiana di prestare soccorso alla nave pericolante, sia pure nemica. Il dovere pertanto, imposto dalla legge, di prestare assistenza alla nave in pericolo di perdersi, costituisce un rischio di più per l'assicuratore, che deve subirlo come un caso di forza maggiore.

903. Se il cambiamento di via avvenisse per isfuggire a rischi non compresi nell'assicurazione, l'assicuratore dovrebbe rispondere dei sinistri che colpiscono la nave durante questa deviazione, vuoi in quanto la legge non distingue tra le cause dei cambiamenti forzati di via, vuoi in quanto il sinistro non è conseguenza vera e propria della deviazione del viaggio (2).

Cessato però che sia il pericolo, il capitano deve riprendere la via stabilita: nel caso che questa si trovi lontana, e che il viaggio si compia nel porto toccato per forza maggiore, esso è abbreviato e l'assicuratore è garante solo fino a quel punto (3).

904. Il cambiamento forzato *di nave* non può concepirsi che riguardo alle merci.

Per l'articolo 634, quando il cambiamento di nave è forzato, ad esempio, per

---

surances, n. 50; BOULAY-PATY, *Dr. mar.*, I, p. 397; DALLOZ, n. 1933; BÉDARRIDE, nn. 1286 e 1287; ALAUZET, VI, n. 2142; DESJARDINS, n. 1425; Cass. franc., 23 dicembre 1857; 4 marzo 1861; 12 febbraio 1861 (*Dallos*, 1858, I, 61 - 1861, I, 163); Corte di Parigi, 29 luglio 1873 (*Dallos*, 1876, II, 165); Corte di Rouen, 19 gennaio 1881 (*Dallos*, 1882, II, 73). Contengono disposizione esplicita conforme il Codice germanico, art. 824, n. 7; lo Svedese, art. 224; il Finlandese, art. 207, n. 7; la polizza italiana, art. 2; la francese, art. 4. — Le polizze inglesi stabiliscono la responsabilità degli assicuratori ai tre quarti del risarcimento dovuto, escludendo la responsabilità medesima riguardo ai danni dovuti alle vittime del disastro e ai caricatori, come anche la polizza italiana all'art. 4, nn. 5 e 6. Per questi rischi si è costituita in Inghilterra una nuova associazione denominata *Shi powners Mutual Protection Association*.

(1) CAUVET, II, n. 36; PHILIPPS, I, n. 1027-1028; ARNOULD, I, p. 507; VIVANTE, op. cit., n. 219.

(2) Così VIVANTE, n. 220, ove è citata la conforme opinione della dottrina e della giurisprudenza inglese e americana. In contrario il DALLOZ, n. 1831; HOECHSTER et SACRÉ, *Moniteur de droit commercial*, II, pag. 736, e l'ASCOLI, n. 904 del vol. VI, Cod. di comm. ital., commento.

(3) VIVANTE, n. 151.

nnavigabilità della prima nave, gli assicuratori rispondono dei rischi incontrati dalle merci anche sulla nave sostituita. Ma se non per forza maggiore, bensì per semplice volontà dell'assicurato, dopo la partenza le merci sono caricate sopra altra nave, anche migliore, il contratto per il successivo articolo 617 è risolto.

905. Anche riguardo al *getto* si terrà più ampia trattazione nel titolo VII susseguente, essendo il getto la forma tipica dell'avaria comune, pur potendo però costituire in taluni casi avaria particolare.

È il getto il sacrificio volontario di parte della nave o del carico fatto dal capitano per la salvezza della nave, delle merci o dei passeggieri.

In genere il getto si compie per alleggerire la nave. Le merci possono anche essere gettate per vizio loro particolare che le rende pericolose: quando ad es. colla loro fermentazione possano causare l'incendio della nave e del carico: quando sono merci di contrabbando, ed il capitano onde non incontrare responsabilità ne fa il getto. Sono queste avarie particolari di cui l'assicuratore risponde in conseguenza.

Nel caso che gli oggetti gettati sieno assicurati, salvandosi la nave l'assicuratore dovrà risarcire per intero il danneggiato e sarà surrogato nei suoi diritti verso coloro che devono contribuire al sacrificio: se la nave non si salva dovrà senz'altro l'intero risarcimento.

Non essendo le cose gettate assicurate, l'assicuratore dovrebbe pagare l'ammontare della contribuzione dovuta dall'assicurato per le cose assicurate e non gettate.

L'assicurato ha azione e contro l'assicuratore per farsi pagare l'indennità, e contro gli altri obbligati al pagamento dell'avaria. Quale delle due azioni potrà esperire per la prima? Fu ritenuto che per la natura stessa dell'assicurazione la quale ha di mira il sicuro, completo e pronto risarcimento del danno dell'assicurato verso il quale l'obbligazione dell'assicuratore è generale e diretta, può l'assicurato rivolgersi verso questi direttamente senza rivolgersi prima contro coloro cui il getto delle cose proprie può avere giovato, procedimento quest'ultimo che lo esporrebbe a lunghissimi ritardi nella riscossione del contributo e forse anche alla perdita assoluta del contributo stesso. Pertanto non può a meno di rimanere a carico degli assicuratori, come surrogati nei diritti dell'assicurato, l'esercizio dell'azione contro coloro che debbono contribuire nel regolamento di avaria. Ed invano si addurrebbe che tanto proceda in tema di perdita totale e non parziale; questo rilievo tende a confondere le norme proprie dell'abbandono, che certamente non può farsi in parte, con le norme diverse dell'azione di avaria, le quali permettono benissimo di ritirare la cosa come resta danneggiata nella qualità e nella quantità ed esigere in rifacimento della perdita quanto essa vale (1).

906. Il generalizzarsi della navigazione a vapore, indusse il legislatore ad enumerare fra i rischi di mare uno dei più frequenti fra i rischi medesimi cui vanno soggetti i piroscafi. L'*esplosione*, di cui taceva il codice cessato nella enumerazione dei rischi di mare consiste nello scoppio della macchina del piroscafo. Però l'assicuratore, che si è addossato il rischio della esplosione, risponderà pure dei guasti avvenuti nelle macchine? La Corte d'Appello di Genova (2) ritenne l'affermativa decidendo che sono reputati sinistri di mare eziandio gli accidenti che avvengono per guasto irreparabile e fortuito della macchina a vapore, e che tali sinistri sono a carico dell' assicuratore, quando anche questi siasi assunto esplicitamente soltanto i rischi dell'esplosione. E ciò perchè il legislatore colla parola *esplosione* ha voluto comprendere tutti i casi di danno dipendenti da guasti nelle macchine a vapore dei piroscafi, essendosi detto al verb. 648 della Commissione legislativa che " nel designare i rischi di mare propriamente detti

(1) Cass. Firenze, 13 luglio 1882 (*Giurisprudenza ital.*, 1882, I, p. 648), e *nota* dell'ASCOLI (*Temi Veneta*, VII, p. 407-409).

(2) 15 settembre 1888 (*Eco di Giurispr.*, VII, pag. 369).

che si presumono compresi nel contratto di assicurazione, meritava un esame speciale la enumerazione del Codice del 1865, e poichè essa non accennava ai casi speciali di danno inerente alla applicazione della forza del vapore alle navi, sembrava che almeno giovava ricordarne uno dei più frequenti quale è l'esplosione „. Le quali parole provano come mente del legislatore fosse quella di far menzione dell'esplosione senza volere escludere dai rischi dell'assicuratore anche gli altri guasti della macchina.

Il Vivante (1) non approva il giudicato della Corte di Genova per la ragione che le parole del verbale dalla Corte citato potrebbero anche essere addotte a sostegno della opinione contraria, e perchè il testo stesso della legge esclude quella interpretazione.

In conseguenza, l'autore citato, eccettuato il caso di esplosione, porrebbe il carico della prova d'ogni guasto alla macchina all'assicurato, non essendo i guasti di macchina annoverati dalla legge fra gli accidenti di mare. Così nel caso di rottura dell'albero dell'elica, dovrebbe l'assicurato dimostrare che quel guasto avvenne nello sforzo fatto per sottrarsi a un pericolo o per violenza della tempesta, ecc., e la domanda di indennizzo per quella rottura in caso di calma di mare e di vento dovrebbe essere respinta. Così nella specie fu giudicato in Francia (2).

Pare però che pur non volendo attribuire alle parole del verbale quel lato senso che giustamente, secondo crediamo, loro attribuì la Corte di Genova, è pure indubitato che la enumerazione del Codice è dimostrativa e che il testo della legge non esclude tutti quei rischi che senza essere espressamente menzionati, sono *accidenti di mare*.

Ora fra gli accidenti di mare, in genere contemplati dall'articolo in esame, non deve essere compreso il guasto alla macchina del piroscafo, avvenuto per cause diverse da vizio proprio della medesima? Non sono in oggi i guasti alle macchine noti e previsti dagli assicuratori, come lo sono quelli degli alberi, delle vele e degli attrezzi; tutti rischi da tenersi a calcolo nella valutazione del premio? Del resto per questo come per gli altri sinistri di mare, resta sempre salva per l'assicuratore la prova contraria alla presunzione della legge. Sarà tal prova talora difficile, ma questo riflesso sappiamo non essere, in diritto, di una gravità decisiva; d'altronde la prova dell'assicuratore non diventa essa talvolta impossibile quando, come quasi sempre accade, l'esplosione travolge nei gorghi del mare la nave sfasciata senza lasciar traccia delle sue cause arrecando all'assicuratore stesso una perdita ben maggiore di quella che può causargli un semplice guasto alla macchina?

Anche però in caso di perdita e sommersione completa della nave per causa di esplosione possono sorgere indizi così gravi da indurre il giudice ad assolvere senza una prova diretta l'assicuratore: così, ad esempio: se la macchina non subì le visite volute dalla legge (3) e dalla prudenza, o se la navigazione, nel momento del sinistro, procedeva senza accidenti in mare tranquillo (4).

Nella ipotesi che la polizza d'assicurazione espressamente escludesse dal novero dei rischi i guasti delle macchine, e che il piroscafo per danni riportati dalle stesse non se ne possa più servire e sia costretto a proseguire il suo viaggio a vela e faccia naufragio navigando col solo mezzo delle vele, gli assicuratori sarebbero tenuti alla indennità per quella perdita, non essendo essa una conseguenza diretta dei guasti alle macchine.

I piroscafi sono muniti di alberi e vele per poterne fare uso in caso di bisogno: e gli assicuratori quando assumono i rischi della navigazione d'una nave a vapore, devono prevedere che, guasta la macchina, la nave dovrà valersi delle vele per navigare, epperciò non volendo rispondere dei rischi incontrati dal piroscafo dopo i guasti alle

(1) Op. cit., n. 224 e *nota*.

(2) Tribunale di Marsiglia, 28 e 29 agosto 1866; Corte di Aix, 8 maggio 1867; Corte di Rouen, 6 febbraio 1876, in DALOZ, n. 220; ÉM. CAUVET, I, n. 436; CAUMONT, *Dictionn.*, voce *Bateaux à vapeur*, n. 54.

(3) Cod. mar. mercantile, art. 82.

(4) VIVANTE, loc. cit.

macchine, occorre agli assicuratori un patto esplicito (1).

907. Gli assicuratori rispondono pure del *fuoco* che si manifesti a bordo. Non esiste alcuna distinzione nella legge riguardo alle cagioni dell'incendio: la legge lo ritiene e presume sempre un accidente di mare, e come tale fortuito, salvo all'assicuratore il dimostrare che il sinistro, denunziato dall'assicurato è dovuto a dolo o negligenza di questi, o di chi lo rappresenta sulla nave.

Un'antica giurisprudenza, vedendo nella pratica il caso non raro della mancanza della relazione del capitano o del silenzio della medesima circa le cause dell'incendio, e quindi la difficoltà per gli assicuratori di provare la colpa degli assicurati mancando loro una causa da combattere ed una causa simulata da dimostrare insussistente, trovò giusto il ritenere, seguendo l'insegnamento di alcune leggi romane, presunto colposo l'incendio, fino alla prova contraria data dagli assicurati (2).

Di fronte però al nostro Codice che accanto al naufragio ed alla tempesta pone il fuoco, non è lecito giudicare per questo diversamente che per quelli: quindi all'assicurato basterà il provare il fatto dell'incendio per avere diritto alla indennità: lo assicuratore per esimersi dal pagarla dovrà provare che l'incendio non fu fortuito: « Nè « apparirà senza motivi la disposizione del « Codice, quando si pensi che il pericolo « della propria vita, delle proprie robe, dei « propri salari non assicurabili, deve ren- « dere vigilante e prudente l'equipaggio; « quando si pensi che la nave è affidata a « marinai, cioè ad uomini esperti nell'arte « di governarla e di prevenire i sinistri; « infine quando si pensi che ove l'incendio « avesse perduto ogni testimonio del si- « nistro, bisognerebbe, per seguire logica- « mente l'opinione contraria, condannare « l'assicurato, perchè non potrebbe dare « la prova della causa fortuita dell'in- « cendio » (3).

Il capitano deve fare il suo rapporto o prova di fortuna colle volute formalità, e l'assicurato deve produrre questa relazione: se questa manca, in conseguenza degli esposti principii, non verrà perciò meno la presunzione che l'incendio non sia stato fortuito.

Molte volte la giurisprudenza si pronunciò in questioni sorte a cagione d'incendi di navi, o di merci originati da cause ignote o che si sosteneva non essere veri e proprii accidenti di mare, come, ad esempio, derivanti da colpa dei passeggieri, da fulmine, da ordini del Governo, da persecuzioni del nemico.

I danni derivati dal fuoco appiccato dal nemico non si riverserebbero evidentemente a danno degli assicuratori, i quali non si fossero assunti i rischi di guerra. Essi dovrebbero però rispondere, quando si fossero assunti i detti rischi, anche dell'incendio della nave avvenuto per opera del capitano che vedendosi preda del nemico volle sacrificare la sua vita e quella dell'equipaggio per non recare colla nave un vantaggio al nemico (4).

La combustione spontanea delle merci provenendo da un vizio delle medesime, non potrebbe equipararsi ad accidente di mare e quindi porsi a carico dell'assicuratore: tuttavia se la merce e la nave assicurate fossero incendiate da altra parte del carico accesasi per combustione spontanea, sembra che, non derivando l'incendio da vizio della cosa stessa incendiata, gli assicuratori dovrebbero ritenersene responsabili

908. È stato ritenuto opportuno dal legislatore il contemplare, fra gli accidenti di mare presunti a carico dell'assicuratore quei danni derivanti dal fatto dell'uomo senza essere per questo danni di guerra: sono essi quelli designati coi nomi generici di *pirateria* e *saccheggio* (5).

(1) ASCOLI, *Quest.* n. 907.

(2) Corte di Aix, 10 dicembre 1821: stessa Corte, 6 agosto 1823, e Cassaz., 4 gennaio 1832 (*Ibid.*); DALLOZ, *Rép.* voce *Dr. mar.*, n. 1838

(3) VIVANTE, n. 225, e la dottrina e giurisprudenza francese e inglese conformi, ivi citati.

(4) POTHIER, *Des assurances*, n. 53.

(5) Verbale 648 della Commissione legislativa del 1869.

La pirateria è costituita dalle rapine. e violenze gravi commesse da navi nazionali senza carte di bordo o nemiche sprovviste di lettere di marco, o da navi armate in corsa e mercanzia colle carte o spedizioni rilasciate da due o più Stati o Potenze diverse (1).

Notiamo che anche il furto commesso dall'equipaggio ammutinato che con frode o violenza s'impadronisca della nave, deve equipararsi a pirateria, tale essendo qualificato dal Codice per la marina mercantile (2), che qualifica pirateria e condanna come fatta da marinai la rivolta dei passeggieri colla complicità di quelli, e l'impadronirsi della nave (3).

È saccheggio ogni furto violento o brigantaggio commesso in mare da ladri di qualunque specie armata mano. Però nelle parole *pirateria* e *saccheggio* la legge comprese tanto il furto violento commesso a bordo della nave, quanto quello commesso sulla spiaggia dove per un sinistro qualunque le merci per avventura fossero state deposte. Una distinzione al contrario occorre fare riguardo alla specie del furto: esso deve sempre assumere una forma violenta onde essere compreso in questa categoria di pirateria o saccheggio, chè se esso non fosse accompagnato da violenza, non rimarrebbe più a carico degli assicuratori come quello che avrebbe potuto colla vigilanza essere prevenuto, ancorchè essi non si fossero assunta la baratteria del capitano e dell'equipaggio, e che da questi fosse stato il furto consumato. Ma se il furto commesso dall'equipaggio è violento, ossia è rapina o grassazione, gli assicuratori ne rispondono anche quando si fossero esonerati da ogni responsabilità per la baratteria del capitano e dell'equipaggio: poichè l'equipaggio rivoltoso e non più obbediente al capitano non è altro che un nucleo di pirati, e come tale dalla legge ritenuto (4).

Pare, finalmente, che se l'ammutinamento dell'equipaggio e passeggieri derivasse da mancanza di coraggio, di energia e di previdenza del capitano, gli assicuratori che si fossero esonerati dalla baratteria del capitano medesimo non sarebbero tenuti al risarcimento dei danni da quell'ammutinamento segulti.

909. L'assicuratore deve risarcire lo assicurato dei danni derivanti *in genere da tutti gli altri accidenti di mare.*

Che debba intendersi in genere per accidenti di mare già fu detto. È d'uopo esaminare ora più specialmente la misura della responsabilità degli assicuratori, i casi dubbi più importanti, specie di fronte ad alcune clausole di solito usate nelle polizze.

L'assicurazione copre non solo i danni diretti derivanti dai sinistri assicurati, ma bensì i danni indiretti, ossia tutte le spese che ne sono la conseguenza necessaria.

Dovranno essere rimborsate non solo le spese necessarie alle riparazioni della nave ma quelle fatte durante le riparazioni medesime per il sostentamento dell'equipaggio: dovranno essere rimborsati il capitale e gli interessi marittimi di cui si è reso debitore il capitano per far fronte alle necessità della navigazione, come pure la differenza di valore mercantile diminuito negli effetti assicurati in seguito a fortuna di mare.

Le spese di riparazione sono evidentemente accessori inseparabili dal debito dell'assicuratore di risarcire tutti i danni dipendenti da sinistri di mare. Di vero, e la legge non fa alcuna distinzione e appare manifesto che senza quel sinistro che diede luogo alle riparazioni, non si avrebbe dovuto perdere il tempo a quelle necessario (5).

Riguardo alle somme prese dal capitano a cambio marittimo, non è dubbio eziandio debbano essere dall'assicuratore risarcite, essendo il contratto di cambio marittimo tendente di sua natura a soccorrere ai bisogni urgenti della navigazione, ovviando a

(1) Art. 320, 322, 324, 325 Cod. mar. mercantile.

(2-3) Art. 330, 333, 377.

(4) Così anche la giurisprudenza inglese ed americana, in ciò discorde da quella francese. CAUVET, n. 104; DROZ, I, n. 239; *Nota* del Vivante al n. 228 dell'op. cit.

(5) Così Corte di Bordeaux, 6 dicembre 1830 e 3 maggio 1841 (*Journal du Palais*, 1841, II, 252), BORSARI, *Commento* art. 464 Cod. abol., n. 1391

maggiori danni futuri: d'altra parte quel contratto ridonda tutto a vantaggio dell'assicuratore. Nè monta che il prestito a cambio marittimo ed ogni altra spesa siano incontrati dopo l'arrivo, quando ciò sia avvenuto in conseguenza del viaggio effettuato, però non per restauri che ordinariamente sono necessari dopo i lunghi viaggi, o che vengano eseguiti per il mero vantaggio o comodità dell'armatore o del capitano e non nell'esclusivo interesse della navigazione (1).

Quanto alla diminuzione del valore mercantile delle cose assicurate, ripetiamo essere essenziale dipendere quella diminuzione da fortuna di mare, poichè è evidente non dovere rispondere l'assicuratore delle oscillazioni e varietà dei mercati, nè di altre vicende del commercio o perchè le merci essendo di loro natura poco resistenti abbiano naturalmente deteriorato stando sulla nave. Ed è d'uopo pure stabilire che alcuno di quei casi che sono designati dai naviganti col nome di *sinistro* abbia prodotta fra le altre anche questa conseguenza, in quanto non sarebbe avvenuto nel corso ordinario che ha nome di fortunato, benchè non sia mancata più o meno quella perturbazione del mare, in certi mari ancor più sensibile, ed è tuttavia lontana dalla *tempesta* nel senso proprio della parola. Bene giudicò quindi la Corte di Parigi (2) che essendo la nave costretta al ritorno per aver trovato bloccato il porto di destinazione, l'assicuratore deve indennizzare l'assicurato delle mercanzie e del nolo di andata, avvegnachè vera e propria avaria non avessero patita le merci.

Quando si è assicurato il nolo delle cose caricate in una nave, il naufragio di questa non dà diritto all'assicurato di esigere la somma convenuta pel solo caso di perdita totale ove le cose caricate siensi salvate, o la perdita delle medesime sia inferiore a tre quarti del valore (3).

L'indennità in genere è sempre limitata alla cosa assicurata: però in certi casi l'assicuratore può essere tenuto a risarcire un danno di cui dovesse la cosa assicurata rispondere verso altre cose non assicurate; talchè i rapporti esistenti fra assicuratore ed assicurato possono estendersi a terzi, i quali non si sono addossati col contratto obbligo alcuno e che possono tuttavia risentire dagli effetti di quello vantaggi o danni.

Gli accidenti che colpiscono a terra, durante il corso del viaggio, le cose assicurate sono essi a carico degli assicuratori? Per gli esposti principii deve rispondersi negativamente, anche quando dalle clausole della polizza lo scaricamento fosse stato permesso o dai regolamenti locali ordinato.

910. L'assicurazione dei rischi del *varo* è una assicurazione alquanto diversa da quelle sinora rammentate siccome quella che comprende ad un tempo rischi di mare e rischi di terra. Quando l'assicuratore si assume i rischi del varo, risponde di tutti i guasti della nave, di tutte le spese straordinarie incontrate in occasione della operazione del varo, ossia della discesa della nave dallo scalo al mare, non importando che il corpo della nave resti intatto. La Corte d'appello di Genova (4) nella specie di una nave incagliatasi sullo scalo dopo di avere percorso pochi metri, e messa in mare dopo ingenti spese e molto tempo giudicò fondato il rifiuto degli assicuratori di risarcire il danno perchè il piroscafo, oggetto della assicurazione, non aveva risentito alcun guasto ed era rimasto incolume. Tale decisione però fu giustamente cassata dalla Corte suprema di Torino (5) per queste considerazioni: « La responsa- « bilità dell'assicuratore, per le spese in- « contrate dall'assicurato o da chi per lui, « allo scopo di evitare o diminuire i danni « derivati da un sinistro preveduto nel con-

(1) BORSARI, *Ibid.*

(2) 7 maggio 1839 (*Journ. du Palais*, 1839, II, p. 221; Conf. Cassaz. francese, 14 maggio 1844 (*Ibid.*, 1849, vol. II, pag. 65). — E così il BORSARI, loc. cit.

(3) Appello Catania, 20 febbraio 1890 (*Giurisprudenza Cat.*, 1890, p. 47; *Temi Genov.*, 1890, p. 565).

(4) 28 dicembre 1885 (*Eco di Giurispr.*, 1886, pag. 1).

(5) 31 dicembre 1886 (*Eco di Giurispr.*, 1887 p. 17); conf. Trib. di Nantes, 23 novembre 1867 (*Rec. de Hâvre*, 1867, II, p. 219).

" tratto di assicurazione è in termini assoluti dichiarata in ogni specie d'assicurazioni nell'art. 436 del Cod. di commercio, a cui si riporta il susseguente articolo 629 riguardante le assicurazioni marittime: disposizioni entrambe che derivano dalla applicazione del principio giuridico su cui si fonda l'azione *negotiorum gestorum*, e che sono indubbiamente applicabili rispetto ad ognuno dei rischi assicurati colla polizza in questione. Laonde siccome neppure può dubitarsi che, quantunque l'assicuratore abbia nella specie avuto per oggetto la nave, o più precisamente il valore di essa, dalle parti concordemente determinato, contro i rischi del varo, della navigazione fino a Genova e del soggiorno per un mese in quel porto, come riconobbe in fatto la Corte di merito l'assicuratrice non avrebbe potuto sfuggire alla responsabilità impostale dalla legge per le spese straordinarie che si fossero incontrate per salvarla da un investimento, o da altro sinistro che fosse intervenuto durante la navigazione da Sampierdarena a Genova, e che fossero riuscite a rimetterla a galla ed a condurla in salvo senza danni materiali, *in quanto* tali spese sarebbero ricadute a di lei vantaggio, egualmente, se il rischio dello incaglio della nave sullo scalo al momento del varo è evidentemente uno dei più gravi rischi del varo, l'assicuratrice medesima non poteva non essere tenuta responsabile per quelle fra le spese occorse per compiere il varo, che servirono a salvare la nave dalle conseguenze di quel sinistro. Ed avendo la Corte, senza ammettere la necessità di un'ulteriore indagine diretta a distinguere le spese di tale natura da quelle per le quali gli accennati principii non potessero essere applicabili, dichiarata in tesi generale ed assoluta la irresponsabilità della compagnia assicuratrice, la violazione delle accennate disposizioni di legge risulta manifesta „.

911. Il capoverso dell'articolo in esame esonera gli assicuratori da ogni responsabilità per i danni provenienti da vizi inerenti alla cosa assicurata. È questa una applicazione del principio generale sancito dall'articolo 434.

Quando la cosa assicurata è affetta da vizio proprio, l'assicuratore è irresponsabile del deterioramento o della perdita della medesima, quand'anche vi possa avere in parte influito il lungo viaggio od il clima; nè risponde l'assicuratore di quei deterioramenti che la merce ordinariamente, anche di ottime qualità, risente dal trasporto per mare, dal calore o dall'umidità ordinarii della stiva. Ma se la merce assicurata è fermentata, corrotta ed in qualunque modo deteriorata pel contatto dell'acqua del mare penetrata nella sentina, per una causa fortuita, indubbia appare la responsabilità degli assicuratori. Così nella soverchia e continua eruzione dell'acqua del mare nella sentina, introdottasi per gli sforzi del bastimento e per i travagli del grosso mare patiti nel viaggio, senza che siasi potuto impedire il guasto derivato alla merce che ne rimane bagnata, deve sempre ravvisarsi un avvenimento produttivo di danno che riconosce la sua causa in una forza maggiore e negli eventi fortuiti, che sono il risultato di una travagliata navigazione.

La presunzione per cui, anco nel concorso della fortuna di mare, di fronte a merce per natura soggetta a corrompersi, quale è ad es. il cereale, deve il danno, cui sia andata soggetta nel corso del viaggio, ritenersi avvenuto come conseguenza del vizio proprio della merce stessa, cessa allorquando sia rimasto constatato che il danno è esclusivamente derivato dall'avvenimento fortuito e dal sinistro (1).

Donde si desume che la sola possibilità che il mare non abbia cagionato il danno di cui si domanda il risarcimento basta a far nascere tale dubbio da porre a carico dell'assicurato la prova del concorso del sinistro marittimo come causa del danno. Ma per contro, stabilito dalla prova assunta che non sia dovuto al solo vizio della cosa assicurata il danno, non sarebbe più ammissibile qualunque altra prova, e il giudice dovrebbe ritenere avvenuto il danno

(1) Corte d'appello di Lucca, 24 giugno 1864 (*Giurisprudenza Ital.*, XVI, p. 418).

per sinistro marittimo direttamente od almeno concorrendovi il sinistro stesso.

Quando la nave per danni sofferti sia costretta a far rilascio e a scaricare la merce, e da tale rilascio forzato ne venga danneggiata la merce stessa, non può ritenersi quell'avaria come derivante da vizio proprio della cosa; che se il rilascio non fosse causato da danneggiamento della nave, ma bensì da necessità di carbone, di viveri, o da venti contrari costituirebbe un prolungamento di viaggio e non potrebbesi giustamente ritenere la merce avariata per fortuna di mare.

L'assicuratore non è garante altro che delle avarie sopravvenute in mare e dal mare, e non risponde dell'arrivo della merce a termine fisso. Conseguentemente, quando la natura d'una merce, dei frutti, per esempio, la rendesse suscettibile di deteriorare di per se stessa, e pel solo effetto del prolungamento del viaggio, il danno che essa ha subìto in seguito ad un ritardo cagionato da accidente di mare, dev'essere imputato non a fortuna di mare, ma al vizio proprio della merce, e non è compreso nei rischi dell'assicuratore (1).

Anche però nel caso di rilascio per riparare le avarie e scaricare le merci, se le merci del medesimo carico e della medesima specie e natura non avessero subìto alcuna alterazione, l'avaria subìta dalle altre merci dovrebbe presumersi derivante da vizio ad esse inerente, e non all'accidente marittimo, tanto più se l'imballaggio delle une fosse diverso da quello delle altre (2).

912. Gli assicuratori non sono tenuti a risarcire i danni derivanti dalla diminuzione che incontrano le merci per effetto del *colaggio* al quale sono naturalmente soggette. Se però una tempesta producesse un colaggio straordinario, esso sarebbe a carico dell'assicuratore, deduzione fatta di quel tanto che è stabilito dalla consuetudine per il colaggio ordinario (3).

Il colaggio ordinario vien valutato a un tanto per cento sul peso della merce al momento della caricazione; percentuale che naturalmente è speciale per gli alcools, pei vini, per gli olii ed altri liquori, pei zuccheri ed altre sostanze che al colaggio vadan soggette e in relazione alla maggiore o minore durata del viaggio.

Ad esimersi dalla responsabilità del colaggio gli assicuratori usano nella polizza la clausola *franco di colaggio*, la quale indica abbastanza chiaramente che essi si sono voluti esonerare non solo dal colaggio derivato dalla colpa dell'uomo o da vizio proprio della cosa, ma ancora da quello che fosse la conseguenza di un accidente di mare.

Benchè però la perdita della cosa avvenuta per vizio proprio della medesima non sia un accidente di mare, nulla osta a che gli assicuratori se ne rendano responsabili per mezzo di una speciale convenzione; come pure niente impedisce che essi possano diminuire i loro rischi in luogo di aumentarli, e, per esempio, escludere dalla loro responsabilità lo stesso colaggio straordinario (4).

913. L'assicuratore può essere tenuto responsabile di un sinistro maggiore, a cui potè influire la vetustà della nave? — Per regola generale, anche nei riguardi della nave, l'assicuratore non risponde delle perdite provenienti da vizio intrinseco della cosa: però quando la causa vera, diretta ed immediata dei danni verificatisi nella nave sia stato il sinistro di mare; quando la vetustà della nave poteva avere influito a più facilmente produrre l'avaria, di quello che se si fosse trattato di un bastimento nuovo, ma tale possibilità di concorso era però stata preveduta, ed alla medesima erasi appunto supplito col contratto di assicurazione, essendosi assicurata la nave con un estimo assai basso in relazione alla classe in cui era iscritta, al termine piuttosto breve della sua suscettibilità alla navigazione, e alle altre condizioni già note alla società assicuratrice, e risultanti da certificati del *Veritas*.

(1) Bordeaux, 10 gennaio 1842 (*Dallos*, loc. cit., n. 1911).

(2) Ascoli, n. 914.

(3) Pothier, n. 66; Émérigon, cap. XII, sez. IX Pardessus, n. 773.

(4) Émérigon e Pardessus, loc. cit.

Così giudicava la Corte di Genova, e la sua decisione era confermata dalla suprema Corte di Torino (1), per la stessa considerazione che quando il preteso vizio non solo non era sconosciuto all'assicuratore (e l'età di una nave non può esserlo mai), ma entrò anzi come elemento nel contratto, essendosi al medesimo avuto riguardo nel determinare la somma assicurata, la quale, altrimenti, avrebbe dovuto essere maggiore. È quindi vietata in tal caso ogni distinzione fra i danni prodotti dall'avvenimento di mare, e quelli cui potè avere contribuito la vetustà della nave, per ripartirne in proporzione le spese di riparazione.

Sono a carico degli assicuratori anche le avarie che subisca una vecchia nave per la violenza del mare, avarie che non avrebbe riportate se fosse stata nelle condizioni di altre navi che felicemente avessero superato lo stesso fortunale; come pure sono a carico degli assicuratori i danni derivati alla vecchia nave per gli eccessivi calori tropicali che ne avessero sconnesso il fasciame e deteriorato il calafataggio in modo da facilitare la filtrazione dell'acqua e la sommersione.

La *vena d'acqua* può derivare tanto da vetustà della nave, quanto da forza maggiore: ipotesi entrambe previste dal Codice agli art. 643, n. 10 e 646, n. 4. Riguardo a questo sinistro non basta a favore dell'assicurato la prova semplice del solo sinistro; ma occorre eziandio quella che dimostri essere quello avvenuto per forza maggiore. In tal caso l'assicurato, come ogni altro attore, deve dare la prova dei fatti che giustificano la sua domanda, e cioè una vena d'acqua cagionata da forza maggiore; nè perciò deriva quest'onere da una presunzione contraria della legge, come si sostenne in giurisprudenza (2).

Spetta all'assicurato provare che la nave era in buono stato di navigazione allorchè salpò dal porto. Il processo verbale di visita della nave non fa nascere che una presunzione, la quale deve cedere alla prova contraria offerta e data dagli assicuratori (3).

Le circostanze che hanno preceduto il sinistro fanno spesso risultare la forza maggiore, e tali sarebbero un urto, un investimento, una tempesta; ma se la vena di acqua si verifichi senza che alcun accidente l'abbia determinata, ed in tempo di calma, sembra che gli assicuratori dovrebbero essere ritenuti irresponsabili (4).

La mancanza del certificato di visita della nave fa nascere la presunzione dell'inabilità della stessa alla navigazione, presunzione che renderebbe inammissibile la domanda di risarcimento dell'assicurato, il quale non si offrisse a fornire la prova contraria (5). Tuttavia la giurisprudenza ha ritenuto talvolta la perdita per forza maggiore desumendola dalla circostanza che poco prima del sinistro era stato constatato il buono stato della nave nelle visite fatte da periti degni di fede, dagli ufficiali dello Stato e dagli assicuratori stessi (6).

Il difetto d'iscrizione di una nave sui registri del *Veritas* non trarrebbe la presunzione di inabilità alla navigazione: vi sarebbe però reticenza da parte dell'assicurato quando lasciasse ignorare all'assicuratore il rifiuto del *Veritas* di iscrivere la nave. Quantunque il fatto dello avere la nave preso il mare e navigato importi che sia stata prima visitata e riconosciuta in buono stato di navigabilità, ciò tutto non costituirebbe più di una presunzione, da lasciare sempre luogo alla prova del contrario; perocchè nè sia impossibile che la legge sia stata trascurata e contravvenuta, nè impossibile che sia sfuggito a chi visitò la nave il vizio, forse non apparente, di sua costruzione. E tanto più la prova del contrario dev'essere ammessa per gli assicuratori, che, lontani dal luogo di partenza della nave, non potevano invigilare alla realtà ed esattezza e diligenza della visita, fatta

(1) 17 aprile 1884, riferita con quella della Corte di Genova nell'*Annuario critico di giurisprudenza commerciale* di Vidari e Bolaffio, n. 25,

(2) VIVANTE, op. cit., n. 226.

(3) Appello di Genova, 15 settembre 1883 (*Eco di Giurispr.*, 1883, p. 369).

(4-5) Appello Genova, 2 giugno 1877 (*Eco di Giurispr.*, 1877, p. 313).

(6) Cass. Firenze, 15 maggio 1884 (*Giurisprudenza comm. ital.*, 1885, I, p. 54); App. Genova, 13 febbraio 1885 (*Id.*, 1885, II, p. 106).

senza alcun loro diretto o mediato intervento (1).

Osservisi infine che un punto solo di diritto è certo in questa materia; ed è che gli assicurati devono provare la forza maggiore che produsse la vena d'acqua. Ma quando i giudici argomentano dal fatto noto del buono stato della nave a quello ignoto della sua perdita per forza maggiore onde formarsi un convincimento, essi compiono una mera indagine di fatto, una valutazione di circostanze, che non apre l'adito alla cassazione (2).

614. L'articolo 435 stabilisce che il risarcimento del danno deve essere determinato secondo il valore delle cose assicurate *al tempo del sinistro:* disposizione richiamata dal capoverso ultimo dell'articolo 612. Onde gli assicuratori, se sono tenuti a rifondere all'assicurato le spese della cosa perduta, o deteriorata, hanno diritto di tener conto della differenza tra il vecchio e il nuovo, poichè altrimenti l'assicurazione sarebbe per l'assicurato una fonte di lucro, che la legge vuole impedito. Così accade, ad esempio, quando debbasi sostituire un albero rotto dall'impeto del vento; l'opera morta svelta dai marosi, e via dicendo. Ad appianare questo calcolo, molte polizze di assicurazione marittima stabiliscono preventivamente le deduzioni nei risarcimenti in ragione delle condizioni in cui trovasi la nave e i suoi attrezzi.

615. Il capoverso dell'articolo che commentiamo presenta qualche differenza dalla corrispondente disposizione dell'art. 466 del cessato Codice.

Alla dizione " gli assicuratori non rispondono dei cali, delle diminuzioni e delle perdite che provengono da vizio inerente alla cosa, nè dei danni..... „ fu sostituita l'altra: " l'assicuratore non è responsabile delle perdite e dei danni derivati da solo vizio della cosa assicurata „. Dizione che non permette più una distinzione (comunque erronea anche sotto il dominio del cessato Codice) tra danneggiamento alle merci e danneggiamento alla nave, cioè l'interpretazione secondo la quale fosse l'assicuratore liberato anche nel caso che l'avaria subìta dal carico fosse conseguenza del vizio proprio della nave. Oltracciò fu taciuta dal Codice vigente nell'articolo in esame una parte della disposizione dello articolo citato del cessato Codice, che poneva a rischio dell'assicurato " i danni cagionati dalla colpa o dal fatto dei proprietarii „. Tale parte dell'articolo volevasi conservata dalla Commissione del 1869 quantunque nella parte del Codice che pone le regole generali per le assicurazioni, fosse già prevista l'ipotesi delle perdite e dei danni derivati da vizio della cosa o da colpa grave dell'assicurato; e ciò pel motivo che i bisogni del commercio marittimo richiedevano che la regola per cui la colpa, anche lieve, degli assicurati esonera gli assicuratori, e perchè non occorreva alcuna spiegazione per renderla applicabile ai casi, nei quali il fatto colposo non provenisse precisamente da proprietarii, ma invece la colpa fosse attribuibile ai noleggiatori, caricatori, ricevitori o loro commissionari e commessi, a ciò provvedendo i principii generali di diritto (3).

Il progetto ministeriale, ritenendo che alla materia fosse sufficientemente provveduto col disposto dell'articolo 507 del progetto preliminare, corrispondente allo articolo 434 del Codice vigente, sopprimeva l'articolo sopra ricordato, corrispondente all'articolo 466 del Codice cessato, limitando coll'articolo del progetto corrispondente al vigente 434 l'irresponsabilità degli assicuratori alle sole perdite e danni derivanti da solo vizio della cosa e da colpa anche lieve degli assicurati in ogni genere di assicurazioni cancellando all'uopo la parola *grave*.

La Commissione coordinatrice, però, riproduceva nel capoverso dell'articolo in esame, parte del secondo capoverso del vigente articolo 434. Da tale fatto però non si può desumere la mente del legislatore di addossare all'assicuratore tutte le perdite e danni derivanti da colpa delle persone indicate nell'articolo 434, poichè questo si-

(1) Cass. Torino, 15 ottobre 1879 (*Eco di Giurisprudenza*, 1880, p. 49).

(2) VIVANTE, loc. cit.

(3) *Motivi*, loc. cit.

lenzio non deroga evidentemente al principio generale di diritto di cui agli art. 1151, 1153 Cod. civ. Volle il legislatore esonerare gli assicuratori marittimi per le perdite e danni derivati da solo vizio della cosa assicurata tanto se il vizio fu denunciato quanto se non denunciato, salvo esplicito patto in contrario. Perciò le perdite di merce contrabbandata, quando anche dipendenti da sinistro marittimo sopravvenuto durante il trasporto notturno in frode della dogana, non possono ritenersi a carico degli assicuratori: in tale ipotesi, *culpa praecessit casum*. L'operazione notturna ed illecita sarebbe bensì la causa diretta ed immediata del sinistro; non si tratterebbe di accidente involontario, ma di fatto libero e spontaneo dell'uomo, che per sottrarre le merci alla vigilanza della dogana, avrebbe aumentato i rischi (1).

È ora d'uopo esaminare più davvicino in che si sustanzi la colpa dell'assicurato.

Come scrive il Vivante: « La sicurezza degli equipaggi e dei viaggiatori, la tutela e il credito del commercio nazionale esigono che ogni armatore si adoperi colla maggiore sollecitudine al buon armamento delle navi. La sua negligenza potrebbe riescire più perniciosa del crimine stesso; imperocchè chi compie un sinistro doloso lo prepara in modo da salvare almeno la vita della gente di mare, ma la negligenza non ha di queste attenzioni; essa fa delle vittime senza saperlo ».

« La regola tradizionale che vieta allo armatore di assicurarsi contro le conseguenze delle proprie colpe impedisce che l'assicurazione metta a pericolo gli ingenti e preziosi carichi di vite e di merci che solcano i mari: così la cupidigia degli armatori trova un freno nella responsabilità che punisce la negligenza. Se per lucrare un nolo maggiore caricarono eccessivamente la nave, se ne affidarono il comando a un capitano notoriamente inetto o disonesto se la nave partì con provviste di bordo insufficienti, se le avarie non furono riparate e da questo difettoso armamento ne derivò un sinistro, gli armatori dovranno subirne le conseguenze. La negligenza che produsse un vizio della nave offrirà non una, ma due eccezioni agli assicuratori per respingere la pretesa di risarcimento: la colpa dell'assicurato, il vizio inerente alla cosa assicurata » (2).

Possono però i proprietari ed armatori assicurarsi contro le perdite e i danni derivanti dalla colpa del capitano e dell'equipaggio, chiamata baratteria, di cui si tratterà a luogo opportuno, del pari che contro quelli derivanti dalla colpa dei propri agenti, commissionari od incaricati. Tale facoltà di assicurarsi contro gli effetti della colpa dei propri mandatari, nonchè giustificata dai principii giuridici, è vantaggiosissima al commercio marittimo, essendo coefficiente di fiducia e sicurezza nei trasporti.

Cotale assicurazione è divenuta frequentissima pel moltiplicarsi del numero dei rappresentanti il proprietario od armatore. Le compagnie di navigazione tengono numerose agenzie nei principali scali marittimi, e dei raccomandatarii, come i commercianti hanno delle case succursali nei lontani punti coi quali esercitano il traffico. Ora, tutte queste persone od enti, incaricati di un mandato dagli armatori e dai commercianti sono venuti a sostituire il capitano, il quale in tempi non remoti in modo certo meno perfetto e per necessità di cose, meno ampio esercitava l'ufficio delle dette persone.

È da osservarsi però che se chi esercita delle funzioni nautiche essenzialmente, è il capitano, esso tuttavia in quanto agisce, come mandatario dell'armatore, esercita una funzione che non è essenzialmente marina, epperò l'assicuratore che si fosse assunta la baratteria del capitano non risponderebbe della colpa di questi, quando essa si attenesse non alle funzioni tecniche di comandante della nave, ma riguardasse il di lui còmpito di rappresentante del proprietario od armatore. La baratteria è un rischio di mare e non può verificarsi che in mare, mentre che le colpe del raccomandatario non possono commettersi che in terra (3).

(1) ASCOLI, op. cit. n. 921.
(2) VIVANTE, op. cit., n. 231.
(3) VIVANTE, op. cit., n. 232.

La colpa dell'assicurato, del caricatore, del noleggiatore, del ricevitore, del committente, del commissionario, od altro agente, commesso od incaricato non è assunta, per la polizza italiana sulle merci, dall'assicuratore.

E tale clausola risponde al principio generale in materia di mandato della *culpa in eligendo*.

La giurisprudenza dovette occuparsi del caso della concorrenza nello stesso sinistro della colpa del capitano con quella di un agente dell'assicurato essendo assunti dall'assicuratore solo i rischi della baratteria. In tale ipotesi l'assicuratore era responsabile dei danni derivati dal sinistro? Si rispose affermativamente quando il sinistro fosse stato la necessaria conseguenza della complicità del capitano; poichè sempre quando l'assicurato stesso non sia complice, la complicità del suo agente non vale ad escludere la baratteria, nè pregiudica così i suoi diritti (1).

Ingiustamente si riterrebbe in colpa l'armatore quando non fornisse in tempo al capitano il denaro per le riparazioni rese necessarie dalle avarie sofferte durante il viaggio, epperciò fosse il capitano costretto a ricorrere a prestiti gravosi od anche alla istessa vendita della nave; imperocchè tali maggiori spese e danni sono la conseguenza delle avarie sofferte, nè d'altra parte può porsi a carico dell'armatore l'essersi valso della facoltà concessagli dal disposto dello art. 491 (2).

Per l'art. 12 della polizza italiana pei piroscafi gli assicuratori non rispondono dei premi dovuti per cambi marittimi, o dei danni sofferti pel sequestro o per la vendita della nave provocati dai creditori, benchè si tratti di debiti fatti per riparare le avarie. Tale disposizione però può non sempre portare ad effetti che siano conformi ad equità e a giustizia (3).

Art. 616.

I rischi di guerra non sono a carico dell'assicuratore, se non vi è convenzione espressa. Se i rischi di guerra sono assunti senza precisa determinazione, l'assicuratore risponde delle perdite e dei danni che accadono alle cose assicurate per ostilità, rappresaglie, arresti, prede o molestie qualunque di un Governo amico o nemico, di diritto o di fatto, riconosciuto o non riconosciuto, ed in generale per tutti i fatti e gli accidenti di guerra.

Sommario.

916. *Utilità nella pratica derivanti da questa disposizione.*
917. *Difficoltà, in taluni casi, di distinguere se il sinistro è dovuto esclusivamente ad accidenti di mare o ad accidenti di guerra.*
918. *Quali siano propriamente i rischi di guerra.*

916. Non compresi i danni di guerra nell'articolo precedente, il vigente Codice se ne occupò coll'articolo in esame separatamente, aggiungendo la precisa loro designazione, pel caso che i rischi di guerra fossero indeterminatamente assunti, onde togliere i dubbi che più volte avevano resi discordi i responsi della giurisprudenza.

Il nostro Codice, come già vedemmo, nei motivi, quantunque la guerra sia divenuta

(1) Cass. Torino, 16 giugno 1866 (*Giurisprudenza comm.*, 1866, p. 34).

(2) App. Genova, 25 gennaio 1862 (*Giur. commerciale*, 1862, II, 5; Cass. Milano, 24 maggio stesso anno (*Ibid.*, I, 25).

(3) VIVANTE, n. 234.

più rara e le norme del diritto internazionale sieno oggidì ispirate a sentimenti di umanità; quantunque sia stata abolita la corsa e i trattati internazionali (1) abbiano cercato di tutelare nelle evenienze della guerra le navi mercantili, dovette di necessità annoverare, fra i rischi eccezionali, i rischi di guerra.

Osserviamo pure che l'articolo in esame non fece che riprodurre quanto circa la responsabilità degli assicuratori pei rischi della guerra era stabilito dalla maggior parte delle polizze vigenti (2). La maggioranza però delle legislazioni straniere e delle polizze che ne subiscono l'influenza, annoverano fra i rischi ordinarii quelli derivanti dallo stato di guerra (3).

La disposizione dell'art. 616 nella pratica arreca molti vantaggi. È giovevole agli assicuratori, liberandoli da un rischio che gli eventi straordinarii che vi dànno luogo rendono invalutabile: è giovevole anche agli assicurati, in quanto, senza aggravarli di un forte premio in tempi normali, possono alle prime minaccie di guerra in tempo mettersi al coperto dai rischi della medesima.

911. Durante lo stato di guerra maggiori sono i pericoli che incombono alla marina mercantile: blocco di porti, estinzione di fari, bombardamento; sospesi i servizi di pilotaggio, rincarati i viveri ed il prezzo delle riparazioni, che sono rese talvolta del tutto impossibili.

Donde ne viene necessariamente che, se si può fare la distinzione fra rischi di mare e rischi di guerra, non si può disconoscere che lo stato di guerra esercita sui rischi marittimi propriamente detti la sua influenza. Talchè difficile e talvolta impossibile riesce il distinguere se il sinistro accadde per fortuna di guerra o di mare: donde litigi frequenti fra assicuratori e assicurati (4) tuttavoltachè l'assicuratore abbia esclusi i rischi di guerra o quando questi rischi e quelli di mare furono assicurati distintamente.

Ed in simili casi il giudice nel qualificare il sinistro deve tenere esatto conto di tutte le circostanze che vi concorsero, e nel suo apprezzamento vagliandole, indagare quale sia la vera causa principale, immediata del sinistro stesso, e da quella dedurre la natura del medesimo.

Il Tribunale di Nantes con due decisioni giudicò essere conseguenza immediata della guerra un sinistro avvenuto nelle seguenti circostanze. Una nave in viaggio riceve la notizia del blocco del porto di destinazione allora rifà la strada dopo consiglio conforme dell'equipaggio e degli ufficiali di una nave da guerra, nel ritorno investe e le merci restano avariate. Tale sinistro fu ritenuto sinistro di guerra, poichè questa aveva cominciato col produrre il forzato cambiamento del viaggio ed il sinistro totale. Quindi gli assicuratori che avevano escluso i rischi di guerra erano esonerati. Notisi però che ugualmente esonerati da responsabilità avrebbero dovuto ritenersi pella sola circostanza che il nuovo viaggio non era compreso nell'assicurazione (5).

Se però, senza altra speciale convenzione, in ragione dell'influenza, che lo stato di guerra esercita sui sinistri marittimi, gli

(1) Il Codice per la marina mercantile, agli articoli 208 e 209 ha sancito riguardo alla corsa le norme del Trattato di Parigi, 16 aprile 1856.

(2) La polizza italiana (art. 2 e 4) esclude i danni e le perdite provenienti da guerra, ostilità, rappresaglie, arresti, interdizioni di commercio, blocco, cattura, confiscazioni, molestie qualunque di governi amici e nemici riconosciuti e non riconosciuti, da qualunque accidente e fortuna di guerra, sue conseguenze, o preparativi di guerra, da violazioni di blocco, contrabbando o commercio proibito o clandestino.

(3) Così il Codice francese, art. 350; il Germanico, art. 824, § 2; lo Spagnuolo, art. 755: il Portoghese, art. 1752; l'Olandese, art. 637; e i codici degli Stati d'America.

(4) Donde alcune legislazioni e polizze stabilirono la norma che ogni rischio è finito per l'assicuratore allorquando i rischi di guerra cominciano ad avere influenza sul viaggio della nave. — Vedi Codice germanico, art. 852, quando vi è nella polizza la clausola " franco d'avaria " e conf. Legge belga, art. 179-181; VIVANTE, n. 260.

(5) Così il VIVANTE, op. cit., n. 266, ove citansi le dette decisioni del Tribunale di Nantes, 6 ottobre 1860 e 22 maggio 1861, riferite in CAUMONT, *Dict.*, voce *Arrêt du prince*, n. 36 — e parecchie decisioni della giurisprudenza inglese e tedesca cui ci riferiamo.

assicuratori avessero preteso premi più elevati, l'esclusione dei rischi di guerra non potrebbe esonerarli dall'obbligazione di risarcire i danni indirettamente derivati dallo stato di guerra: e viceversa, se i premi di assicurazione non fossero stati aumentati, non si potrebbero ammettere a rischio degli assicuratori le perdite fortuite occasionate dallo stato di guerra, sebbene tali perdite non ne fossero diretta e necessaria conseguenza (1).

918. Perchè si abbia lo stato di guerra è necessario che essa sia previamente dichiarata? L'articolo in esame del vigente Codice esclude ogni dubbio sulla questione. Per la sua stessa lettera, l'assicuratore che si è assunto i rischi di guerra risponde d'ogni sinistro che sia la conseguenza d'ogni violenza usata da qualsiasi Governo sia esso amico o nemico, riconosciuto o non riconosciuto, d'ogni molestia, sia di diritto che di fatto, purchè operata in tempo di guerra. In altri termini, la legge si occupa dello stato di guerra, e non del diritto di guerra (2). Si badi però che queste molestie devono avere carattere ostile ed aggressivo; l'abuso di un ufficiale, tosto represso e riprovato dal suo Governo, non potrebbe costituire un accidente di guerra (3). Nè potrebbe qualificarsi molestia di guerra, nè dovrebbe risponderne l'assicuratore dei rischi di guerra, quella commessa in tempo di pace da un governo qualsiasi, ad es., per misure sanitarie, la confisca della nave allo scopo di farle trasportare per conto del Governo istesso uomini o cose; la confisca della nave mercantile, fatta dal Governo del paese dove stava ancorata, pel trasporto di soldati che erano inviati in vista di una insurrezione (4).

Se, prima che la nave esca dal porto, ogni pericolo di guerra è svanito interamente, l'assicurazione contro i rischi della guerra rimane senza effetto per mancanza di rischi, e conseguentemente dovrebbe farsi luogo alla restituzione dei premi col solo corrispettivo di un'indennità (5).

Il Codice contempla in genere le ostilità e le molestie di qualunque specie, ed esplicitamente annovera alcuni tra i principali atti di ostilità che le navi mercantili possono subire. Tra i molti di cotesti atti dal Codice indicati colla dizione generica di *ostilità* e *molestia* di guerra è ad annoverarsi l'angheria, l'interdizione di commercio, il blocco, la cattura e confisca per contrabbando di guerra, le imposte straordinarie dipendenti dallo stato di guerra, l'impossibilità di raggiungere il luogo di destinazione e il cambiamento forzato di via, le perdite di merci ed attrezzi abbandonati a terra per isfuggire dal porto nemico.

Già fu detto in commento agli articoli 530. 531 in che consiste l'arresto, altrimenti chiamato embargot, *rappresaglia*, secondo l'articolo 243 Codice della marina mercantile, è l'arresto di navi straniere, ordinato quando lo Stato nemico, a cui appartengono quelle navi, avesse, cominciando le ostilità, catturato le navi nazionali che si trovassero nei suoi porti od operando estorsioni nelle provincie dello Stato. Più genericamente considerata, la rappresaglia non è che l'atto col quale si mira a vendicare un danno od una ingiuria. La *preda* è l'appropriazione di una nave, operata per ordine di una potenza belligerante. Diverse sono le specie della preda: essa può avere per oggetto o la sola nave o il solo carico, o anche i soli oggetti caricati di contrabbando. Poco monta per il contratto di assicurazione che la preda sia giusta od ingiusta, cioè secondo o contro il diritto delle genti.

Gli assicuratori che si sono assunti i rischi di guerra rispondono di tutti i danni, di tutte le spese, di tutti i ritardi derivati dalle ostilità e molestie di guerra, quando è esclusa la colpa del capitano.

—

(1) ASCOLI, *Commento*, n. 923.

(2) Sentenza della Corte di Rennes 28 marzo 1811 (*Dalloz*, 1856).

(3) Tribun. comm. della Senna, con decisione 24 giugno 1878, confermata dalla Corte di Parigi il 22 febbraio 1881, riferite pure dal VIVANTE, op. cit., p. 261, nota; CAUVET, II, 239).

(4) Sentenze sopra citate.

(1) Così VIVANTE, op. cit., n. 263. — In senso contrario: Cass. francese, 28 gennaio 1807: decisione riferita ed approvata da BÉDARRIDE, n. 1171.

Art. 617.

I cambiamenti di via, di viaggio o di nave, provenienti dal fatto dell'assicurato non sono a carico dell'assicuratore: questi guadagna il premio, se ha cominciato a correre i rischi.

Il cambiamento del capitano o del padrone, anche per congedo datogli dal proprietario della nave, non fa cessare gli effetti dell'assicurazione, salve però le disposizioni dell'articolo seguente.

Sommario.

919. *Generalità. — Che intendasi per cambiamento di viaggio e di via.*
920. *Facoltà di fare scalo.*
921. *Quale la via da tenersi nel caso che non sia indicata nella polizza.*
922. *L'assicuratore non risponde del cambiamento di viaggio o di via, neppure se il nuovo viaggio o la nuova via intrapresi fossero meno pericolosi, e nemmeno per quel tratto in cui fu seguìto il viaggio o la via previsti nel contratto di assicurazione*
923. *Prova del cambiamento di via o di viaggio.*
924. *Cambiamento di nave.*
925. *L'intero premio è dovuto quando prima del cambiamento cominciarono a correre i rischi.*
926. *Divisione dei rischi.*
927. *Convenzione contraria.*
928. *Cambiamento di capitano o padrone.*
929. Quid *del cambiamento del proprietario.*
930. *Se i cambiamenti di viaggio, di via o di nave dipendenti dal fatto del capitano debbano ritenersi come fatti dell'assicurato.*
931. *Inapplicabilità alle assicurazioni marittime degli articoli* 429 *e* 432 *del Codice di commercio.*

919. Quest'articolo è la riproduzione della disposizione dell'art. 465 del Codice cessato, che trovata giusta dal nuovo legislatore, si volle da esso mantenuta: Soltanto non si ripetè più la dizione " *le perdite e i* " *danni provenienti dal fatto dell'assicu-* " *rato* „, essendo già precedentemente stabilito il principio generale della irresponsabilità dell'assicuratore per i danni derivanti dal fatto dell'assicurato, dal disposto dell'art. 434. Il Codice precedente tuttavia, oltrechè nell'articolo 465, ne parlava anche nell'art. 466.

La responsabilità derivante dal contratto di assicurazione è sempre limitata ai rischi assunti e perciò ogni arbitrario cambiamento dei rischi da parte dell'assicurato, esonera da responsabilità gli assicuratori. Ora, il cambiamento di via, di viaggio o di nave cambia i rischi preveduti dai contraenti: per tal motivo il legislatore all'articolo 605, n. 5 (1), stabilì che, oltre alle indicazioni di cui all'articolo 420, la polizza porti quella dei porti e delle rade dove la nave deve caricare e scaricare od entrare.

Ricordiamo ancora a questo punto che il viaggio assicurato si determina dal luogo di partenza e da quello d'arrivo, e vi ha di conseguenza cambiamento di viaggio quando uno di questi due luoghi o punti estremi viene cambiato; la linea che deve il tragitto seguire e che unisce quei due punti è ciò che costituisce la via, ed il capitano deve percorrerla direttamente o nei modi stabiliti nei patti: vi ha perciò cambiamento di via quando l'assicurato, senza

(1) Art. 605, nn. 622, 623.

rinunziare alla destinazione indicata, vi perviene per altra strada, fa degli scali non permessi dalla convenzione o in suo silenzio dalla consuetudine.

920. Nella pratica si concede generalmente al capitano la facoltà di fare scalo mediante clausola espressa della polizza: in mancanza però di una cotale clausola, non potrebbe essa ritenersi come sottintesa, mancando di ciò la consuetudine e volendo la legge che tale facoltà sia al capitano espressamente concessa. Nè potrà egli, usando di quella clausola, deviare dal cammino diretto, risalendo, ad esempio, un fiume, ritornando sulla via già fatta o, dopo che è giunto a destino, riprendere il viaggio (1).

921. Nel caso che la polizza non indicasse la via da seguirsi, pare giusto doversi ritenere che il capitano dovrebbe percorrere quella che generalmente è dai naviganti seguìta, od almeno non dovrebbe allontanarsene che in modo poco considerevole, in caso contrario dovrebbe ritenersi l'assicuratore esonerato da ogni responsabilità. Quanto alle deviazioni dalla via prefissa per cagione di necessità, dei doveri di umanità o di altri speciali motivi, il legislatore non credette occuparsene espressamente, perchè l'applicazione dei principii generali è sufficiente a risolvere le questioni che intorno a ciò potessero sorgere (2). Tali cambiamenti di via debbono considerarsi come causati da forza maggiore.

922. Essendovi cambiamento di viaggio ogniqualvolta la nave cambia destinazione, è sufficiente tale mutazione perchè l'assicuratore resti esonerato da ogni rischio: ma se la nuova destinazione, non prevista nei patti d'assicurazione, richiedesse che fosse percorsa pressochè la medesima via, o fosse più vicina, o meno pericolosa, e che perciò vi fosse, nonchè identità, diminuzione di rischi, dovrebbe tuttavia ritenersi irresponsabile l'assicuratore? Il professore Vidari (3) risponde negativamente per una ipotesi, e cioè opina che l'assicuratore non possa chiedere la risoluzione del contratto nel caso che il viaggio sia abbreviato e che il nuovo approdo non sia pericoloso. Potrebbe anche a taluno sembrare a prima vista più conforme ad equità il ritenere vincolati gli assicuratori, nel caso di cambiamento di viaggio, a rispondere della nave che viaggia lungo la via pattuita, fino al momento in cui l'oltrepassa. Anche qui si chiede il motivo perchè vogliansi liberare gli assicuratori per il cambiamento che non recò loro alcun aumento di rischio. Finchè la nave percorre la via convenuta, il viaggio corrisponde a quello convenuto: non vi ha dunque alcuna buona ragione per punire l'assicurato, se, giunto ad un dato punto, preferisce andare oltre, ad altra destinazione.

Ma tali soluzioni, secondo la prevalente dottrina, non possono corrispondere ad una retta interpretazione di legge, anzi a quella che potrebbe dirsi interpretazione autentica della medesima, perchè la troviamo concretata nei lavori preparatori. Queste questioni furono dalle Commissioni legislative vivamente discusse. La Commissione preliminare, considerando che un viaggio prolungato non muta la condizione dei rischi se non dal punto in cui la via che per esso si deve percorrere scostasi da quella che conduce alla destinazione del viaggio contrattuale, proponeva un articolo così concepito: " Se l'assicurato spedisce la nave in un luogo più lontano di quello indicato nel contratto, ma per la stessa via, l'assicuratore è liberato dai rischi appena si oltrepassa il luogo stesso ". Questa proposta, vivamente difesa in Senato dal ministro Villa, fu combattuta dalla Commissione, che preferiva la formula del Codice precedente (4), e che finì col trionfare dell'opposizione del ministro.

(1) Corte di Parigi, 9 marzo 1841 (*Sirey*, 1841, I, 496) e 28 febbraio 1870; Cass. francese, 9 gennaio 1872 (*Dalloz*, 1872, I, 199); CASAREGIS, *Discursus* 34; EMERIGON, cap. XIII. sez. IV; BÉDARRIDE, 1301; VIVANTE, op. cit., n. 284.

(2) Verbale 649, riferito nei *Motivi* sotto l'articolo presente. — Pei cambiamenti forzati di via, di viaggio o di nave provvede l'art. 615.

(3) *Diritto marittimo italiano*, n. 1329.

(4) Art. 478.

La Commissione della Camera dei deputati trovava migliori le ragioni della Commissione preliminare e del ministro, ma non credette opportuno di insistere nel dissidio (1).

E, pure prescindendo dai precedenti legislativi, è d'uopo riconoscere colla prevalente dottrina, che l'intenzione dei contraenti, è di fare un unico contratto, di assicurare un solo viaggio e si violerebbe questa intenzione frazionandolo, a misura dei luoghi cui piace all'assicurato di dirigere la nuova spedizione. Non si può dire con alcuna ragione che il sinistro sarebbe avvenuto allo stesso modo se il viaggio non fosse stato cambiato, poichè in quel caso diverso sarebbe stato forse il giorno della partenza, come diverso sarebbe stato forse il carico e l'equipaggio. Ricordisi anche che l'assicuratore può avere agenti e liquidatori di avarie nel luogo cui dapprima la nave era destinata, e non averne nel nuovo porto cui è diretta: ora, se egli avesse potuto prevedere che nel caso di sinistro si avrebbe dovuto liquidare il danno in quest'ultimo porto, colla legge che vi governa, avrebbe rifiutato il contratto (2). Nell'opinione del rischio l'assicuratore deve essere pienamente libero, nè è lecito che al suo apprezzamento sia sostituito quello del giudice, per quanto competente, allo scopo di modificare la legge del contratto. L'articolo 623, alinea, dispone che l'assicurazione ha pieno effetto se il viaggio è abbreviato, ma però nel caso che la nave approdi in un luogo dove poteva fare scalo. Ciò conferma anche il principio che il cangiamento di viaggio rende inefficace il contratto, quand'anche la destinazione surrogata sia più vicina o meno pericolosa della destinazione contemplata dai contraenti.

Badisi però che l'assicuratore non è liberato che a partire dal giorno in cui la risoluzione di cambiare il viaggio si è manifestata e fu messa in esecuzione. Occorre che trattisi di un mutamento originario, stabilito prima della partenza, perchè gli assicuratori sieno sciolti da ogni responsabilità. Se il cambiamento fu deliberato durante il viaggio, gli assicuratori sono obbligati finchè la nave percorre la via comune alle due destinazioni; e tanto più lo saranno per tutti i rischi corsi fino ad un porto di scalo o a quello di destinazione nel contratto stabiliti ed in cui il capitano si risolvesse poi di mutare viaggio o continuarlo a più lontana destinazione (3).

La questione più facilmente è risolta sotto il dominio di alcune legislazioni straniere nel senso da noi sostenuto (4).

Ciò che si disse pel cambiamento di viaggio deve intendersi applicabile al cambiamento di via. La legge pone questo sulla stessa linea di quello: donde il cambiamento di via, dal momento in cui ha luogo, libera completamente l'assicuratore.

Il cambiamento di via può anche essere l'effetto della baratteria del capitano, donde manifestamente quel fatto libererà l'assicuratore da ogni responsabilità, quando esso non avesse assunta anche la baratteria del capitano.

E ciò è a ritenersi per le assicurazioni della nave e del nolo: riguardo alle assicurazioni del carico, l'assicurato conserverà il diritto al risarcimento ancorchè il capitano o l'armatore, senza il suo consenso, abbiano modificato il viaggio o la via convenuta, imperocchè è necessario, perchè l'assicuratore sia liberato, che il cambia-

(1) *Motivi*, sotto l'articolo 623.

(2) VIVANTE, op. cit., n. 284; conf. a EM. CAUVET, II, n. 10; BÉDARRIDE, n. 1293; DESJARDINS, VI, 1438; ASCOLI, *Commento*, art. 611, n. 231.

(3) VALROGER, *Droits marit.*, n. 1571; VIVANTE, op. cit., n. 284: *Legge belga*, art. 195, ivi citata, che espressamente stabilisce in seguito a identica disposizione del nostro art. 623: " Tuttavia l'assicuratore è obbligato per le perdite, i danni e le spese anteriori al cambiamento od al prolungamento del viaggio ". — Discussione senatoria e Relaz. parlam., nei *Motivi*, sotto quest'articolo.

(4) Il Codice francese all'art. 364 stabilisce: " L'assicuratore è liberato dai rischi ed acquista diritto al premio, se l'assicurato manda la nave in luogo più lontano che quello designato dal contratto, benchè sulla stessa via. L'assicurazione ha il suo pieno effetto se il viaggio è abbreviato ". Ed il Codice germanico all'art. 817: " Il viaggio è cambiato dopo che la deliberazione di dare alla nave un'altra destinazione fu messa in esecuzione, quando la nave non fosse ancora uscita dalla via comune ai due porti ". Codice olandese, art. 653; Portoghese, art. 1874; Svedese, art. 217: Legge belga, art. 195.

mento di viaggio o di via avvenga *per volontà dell'assicurato* (1).

Nelle assicurazioni di prestito a cambio marittimo, l'assicurato perderà il diritto al risarcimento quando il sinistro sia accaduto per un cangiamento cagionato dal suo debitore: in questo caso il creditore-assicurato non soffre alcun pregiudizio pel proprio credito, epperciò l'assicuratore non ne risponde.

Quanto è detto pei viaggi di semplice andata, deve intendersi ripetuto per quelli di andata e ritorno.

Se il viaggio è abbreviato e la nave entra in un porto dove poteva fare scalo, l'assicurazione è valida: al contrario è risoluta quando la nave viene inviata ad un porto di cui l'ingresso le è interdetto.

Nei viaggi di andata e ritorno il contratto di assicurazione ha pieno effetto se la nave abbreviando il viaggio di andata, comincia il suo ritorno non dal porto di destinazione, ma invece da un porto di scalo: poichè la legge non fa distinzione fra l'una e l'altra assicurazione (2).

923. Il cambiamento di via o di viaggio per fatto dell'assicurato deve essere accertato da prove assolute e dirette, essendo desse quelle che devono produrre la deroga dell'articolo 615, nonchè prevalere sulle prove già dall'assicurato acquistate; nè può in conseguenza essere provato mercè supposizioni o presunzioni, quand'anche sorrette da circostanze di fatto più o meno concludenti e gravi (3).

924. A lato del cambiamento di via o di viaggio, la legge ricorda il cambiamento di nave.

È ovvio che nelle assicurazioni sul corpo della nave, questa è l'oggetto stesso della assicurazione: ma nelle assicurazioni su merci, la nave non è l'oggetto dell'assicurazione, bensì il luogo del rischio: ma quando questo luogo è stato designato, non è neppur dato, in tesi assoluta, cambiarlo. L'assicuratore può aver avuti i suoi buoni motivi, dei quali non è obbligato a render conto a chicchessia, di ricusare l'assunzione dei rischi relativi ad una nave diversa da quella assicurata, nè si potrebbe a ragione opporgli che la nave sostituita è migliore o di più recente costruzione (4). Però potrà l'assicurato, mercè convenzione contraria, riservarsi la facoltà d'imbarcare su altra o su parecchie navi, a suo talento, le merci assicurate, nonchè in corso di viaggio trasbordarle.

Il cambiamento di nave prima della partenza pel viaggio assicurato impedisce che comincino a correre rischi, epperò l'assicuratore non guadagnerà alcun premio; ma se avviene il cambiamento di nave quando questa ha compiuto un cominciamento di viaggio, per quanto breve il tratto percorso, l'assicuratore non è più obbligato a restituire alcun premio o parte di premio. Così avviene quando è stato cambiato il viaggio prima che la nave abbia fatto vela: l'assicuratore non avrà diritto che al mezzo per cento di indennità. Così per l'assicuratore delle merci quando la loro destinazione sia mutata prima del caricamento.

Nel caso di un'assicurazione fatta a termine, ossia per un determinato periodo, il premio sarebbe dovuto per tutto tale periodo ancorchè l'assicurato non avesse corso rischi che durante un sol giorno (5).

È sufficiente la possibilità che un sinistro abbia potuto avvenire per giustificare il diritto dell'assicuratore all'intero premio: basta che il rischio abbia avuto vita, per quanto brevissima.

925. Ciononostante bisognerà esaminare se i rischi non sono stati divisi: così, se un'assicurazione è stata fatta per più traversate con premi distinti, ciascuna traversata dovrà essere regolata a parte. Ma se l'assicurazione è stata fatta per un viaggio di andata e ritorno mediante un

(1) Così è deciso dal Codice germanico, articolo 817. Contrariamente dalla giurisprudenza inglese: ARNOULD, pag. 445.

(2) Così DALLOZ, *Droit maritime*, 1898, e la totalità degli scrittori moderni; *contra*: ESTRANGIN sur *Pothier*, p. 479.

(3) ASCOLI, op. cit., n. 932.

(4) VIDARI, op. cit., n. 3571.

(5) Civ., 28 febbraio 1865 (*Sirey*, 1865, I, p. 192).

premio fisso, l'assicurato dovrà l'intero premio anche quando la deviazione avesse avuto luogo durante il viaggio d'andata. Non si farà luogo a riduzione del premio che nel caso previsto dall'art. 620.

Fu giudicato che la clausola *tutti i trasbordi e scali saranno gratuiti*, inserita in un contratto d'assicurazione, ha potuto autorizzare l'assicurato a sbarcare la merce durante qualche tempo in un porto di scalo ed a ricaricare in seguito su altra nave, anche quando si fosse sostituita una nave a vela ad una nave a vapore (1).

926. È ovvio infine il ritenere come col consenso delle parti possa derogarsi alla regola stabilita dall'articolo in esame: è perciò giudizio di apprezzamento libero al giudice di merito l'interpretare la portata delle clausole della polizza che venissero a portare deroga o limitazione alla regola predetta.

927. Il legislatore italiano, diversamente dal francese e dagli altri legislatori stranieri (2), stimò opportuno ripetere quanto aveva disposto in materia di noleggio e di cambio marittimo circa il cambiamento di capitano o padrone, salvo però nel caso di assicurazione della baratteria, le disposizioni dell'articolo seguente, che cioè gli effetti dell'assicurazione della baratteria cessino qualora nel contratto sia stato nominativamente indicato il capitano, e l'assicurato lo congedi e ne sostituisca un altro senza il consenso dell'assicuratore (3).

928. Il contratto è rotto quando vi ha cambiamento nella persona del proprietario? L'assicurazione non riguardando che rapporti contrattuali, se ne potrebbe inferire che il contratto è rotto quando l'assicurato non corre più rischi. Però nella pratica la polizza, anche quando non è stata fatta all'ordine o al portatore, contiene quasi sempre, specialmente trattandosi di assicurazioni sopra merci, la clausola *per conto di chi spetta*, od altre equivalenti, che hanno il vantaggio di far fruire della assicurazione i proprietari futuri. Notisi però che è indispensabile la duplice condizione che la polizza sia stata trasmessa al nuovo proprietario, e che la condizione dell'assicuratore non sia aggravata per il fatto del cangiamento del proprietario (4).

929. E tenuto l'assicuratore a rispondere dei cambiamenti di via, di viaggio o di nave quando non sieno dipendenti dal fatto dell'assicurato, ma bensì dal fatto del capitano?

La Corte d'appello di Genova (5) in una

(1) Req. 11 marzo 1873 (*Sirey*, 1873, I, p. 204).

(2) Cod. francese, art. 351.

(3) Art. 548 e 598, ult. alinea. *Verb.* 581, 616 e 649; *Relazione* Pasquali-Mancini, 23 giugno 1881, CXXXIII; *Motivi*, sotto questo articolo.

(4) Il Codice germanico così dispone circa gli effetti prodotti dalla vendita sull'assicurazione:

" Art. 904. Se l'oggetto assicurato è alienato, i diritti appartenenti all'assicurato in virtù del contratto di assicurazione possono essere trasmessi all'acquirente anche per ciò che riguarda gli accidenti futuri, di modo che l'acquirente può agire contro l'assicuratore, come l'assicuratore avrebbe potuto farlo egli stesso se l'alienazione non avesse avuto luogo. L'assicuratore non risponde dei rischi che non sarebbero prodotti se l'alienazione non fosse avvenuta. L'assicuratore può opporre non solo le eccezioni e domande riconvenzionali che direttamente gli spettano contro l'acquirente, ma anche quelle che avrebbe potuto opporre all'assicuratore; tuttavia egli non può valersi di quelle che non hanno il loro fondamento nel contratto d'assicurazione, se non quando esse avessero avuto origine già prima della notificazione dell'alienazione. La disposizione precedente non modifica gli effetti giuridici della trasmissione per via di girata d'una polizza all'ordine.

" Art. 905. Le disposizioni dell'articolo 904 si applicano anche nel caso di assicurazione di una parte di proprietà in una nave. Se la nave stessa è assicurata, esse non sono applicabili che in caso d'alienazione della nave durante il viaggio. Il principio e la fine d'un viaggio si determinano secondo l'art. 827. Se la nave è assicurata a tempo o per più viaggi (art. 760), l'assicurazione, in caso di alienazione durante un viaggio, non dura se non che fino allo scaricamento della nave al più vicino porto di destinazione (art. 827) ".

Per l'art. 28 della polizza francese, *sur corps*, la vendita pubblica della nave fa cessare di pien diritto l'assicurazione nel giorno della vendita. Così nel caso di vendita privata che comprendesse più della metà della somma assicurata Anche nel caso di vendita di un valore minore del predetto deve essere ottenuto il compenso dell'assicuratore (DE VALROGER, n. 1576).

(5) 1° aprile 1892 (*Temi Genov.*, 1892, p. 304).

specie riflettente cambiamento di nave ritenne che agli effetti dell'articolo 617 Codice commerciale si deve ritenere come dipendente dal fatto dell'assicurato il cambiamento di nave avvenuto per fatto del capitano o della Compagnia di navigazione. E ciò decideva per la considerazione che il capitano dovendo essere considerato agli effetti del trasporto come mandatario dell'assicurato, il fatto di quello dovea ritenersi come fatto di questi. La Corte suprema di Torino però andava in contrario avviso (1) decidendo che al fatto dell'assicurato non può equipararsi il fatto del capitano della nave. Ciò ritenne poichè la retta intelligenza dell'articolo 617 conduce primieramente a ritenere che a porre a carico dell'assicuratore il cambiamento di nave non si richiede che questo sia avvenuto per evento di forza maggiore, bastando all'uopo che non provenga dal fatto dell'assicurato: secondariamente perchè secondo la tesi della Corte di Genova non si saprebbe concepire un caso, tranne quello di forza maggiore, in cui trovasse applicazione la distinzione ivi fatta dal legislatore, ed in cui l'assicuratore fosse, nei sensi del detto articolo, tenuto a rispondere dei cambiamenti di via, di viaggio o di nave, perocchè tali cambiamenti non potendo avvenire senza il fatto del capitano, dovrebbero intendersi avvenuti sempre pel fatto dello assicurato. L'articolo predetto, secondo la Corte suprema torinese, contempla invece il fatto dell'assicurato in confronto ed in opposizione al fatto del capitano, contro le colpe del quale pel successivo art. 618 è pure ammessa l'assicurazione, e se il fatto di questo fosse fatto dell'assicurato, nè conseguirebbe che l'assicurazione sarebbe convenuta contro le colpe di quest'ultimo, il che non è ammissibile non potendosi pattuire che l'assicuratore sia responsabile del fatto dell'assicurato; in sostanza, i succitati articoli escludono che la persona di questo possa agli effetti dell'assicurazione identificarsi con quella del capitano che comanda la nave.

Ed una tale giurisprudenza, come dalla Corte di Torino venne proclamata, non potrà certo contraddirsi da ulteriori decisioni amenochè non si travisi e distrugga lo spirito dell'articolo in commento. Basti riflettere che il fatto del cambiamento di viaggio non può mai aversi se non in seguito a decisione conforme del capitano o della Compagnia di navigazione: ciò stante, volendo seguire la teorica dalla Corte genovese professata, l'articolo 617 non potrebbe più applicarsi quando si trattasse di cambiamento di viaggio, mentre è tale ipotesi appunto da esso articolo, tra le altre, contemplata.

230. Secondo gli articoli 429 e 432 del Codice qualunque dichiarazione falsa ed erronea e qualunque reticenza di circostanze conosciute dall'assicurato, è causa di nullità dell'assicurazione, quando la dichiarazione o la reticenza sia di tale natura, che l'assicuratore non avrebbe dato il suo consenso al contratto o non l'avrebbe dato alle medesime condizioni, se avesse conosciuto il vero stato delle cose. L'assicurazione è nulla, sebbene la dichiarazione o la reticenza riguardi circostanze che in effetto non hanno influito sul danno o sulla perdita delle cose assicurate. Se da parte dell'assicurato vi è stata mala fede, l'assicuratore ha diritto al premio (art. 429). L'assicuratore è liberato, quando, per fatto dell'assicurato i rischi vengano trasformati od aggravati col cambiamento di una circostanza essenziale in guisa che l'assicuratore non avrebbe dato il suo consenso o non l'avrebbe dato alle medesime condizioni, se al tempo del contratto fosse esistito questo nuovo stato di cose. Questa disposizione non si applica se l'assicuratore abbia continuato ad eseguire il contratto dopo aver avuto notizia del cambiamento (art. 432).

In sostanza, a termini di questi articoli è lasciato al prudente criterio di chi giudica di decidere in ordine alla portata della trasformazione e dell'aggravamento del rischio e all'influenza che la trasformazione e lo aggravamento avrebbero potuto esercitare sul consenso dell'assicuratore all'epoca del contratto.

(1) 26 novembre 1892 (*Temi Genov.*, 1892, p. 1.

Si applicano queste disposizioni anche al contratto di assicurazione marittima?

Della questione ebbero ad occuparsi il Tribunale e la Corte di appello di Genova recentemente nella causa delle Compagnie, di Assicurazioni Marittime Alto Reno, Anseatica, Riunione Adriatica di sicurtà, La Pugliese e Lloyd Bavarese contro Daher (1) sorta in occasione del naufragio del veliero Pandora.

L'assicurazione dello stesso era fatta pel viaggio da Taganrog per uno o più scali del Mediterraneo fino e compreso Marsiglia. Posteriormente all'assicurazione il Daher notificava agli assicuratori che *probabilmente il veliero* Pandora *durante il viaggio in corso dall'Azoff al Mediterraneo avrebbe soggiornato da* 40 *a* 60 *giorni in Grecia*. Gli assicuratori mediante aumento di premio, prendevano atto di questa circostanza. Dopo circa quattro mesi da questo fatto il Daher informava le Compagnie assicuratrici che il veliero *Pandora* era naufragato nei paraggi di Cagliari a cagione di un temporale colà avvenuto e dichiarava di farne loro l'abbandono.

Sorta in seguito lite intorno alla validità dell'abbandono, rifiutandosi le Compagnie di riconoscerlo perchè l'assicurato non aveva ottemperato all'obbligo di dar notizia, entro tre giorni dall'arrivo al Pireo, del soggiorno straordinario che ivi il bastimento doveva compiere, il Tribunale di Genova lo dichiarava valido e condannava le Società assicuratrici al pagamento della somma assicurata.

Questa sentenza era riparata dalla Corte di appello di Genova la quale decideva che se l'assicurazione è fatta a viaggio, senza che le parti ne abbiano determinata la durata, devesi ritenere che questo sia da compiersi nel tempo ordinario, e non è lecito all'assicurato protrarlo a sua volontà. La facoltà di fare degli scali, soggiungeva la Corte, è ben diversa da quella di soggiorno consentendo solo di fare brevi fermate o per rifornire la nave, o per ripararla da lievi guasti, o per caricare o scaricare poche merci mentre il soggiorno è una sosta molto più protratta ed anche arbitraria, perciò il prolungato soggiorno della nave assicurata in un porto intermedio, non consentito dall'assicuratore, equivale a cambiamento di viaggio e fa cessare gli effetti dell'assicurazione. Relativamente poi all'applicabilità alle assicurazioni marittime degli art. 429 e 432 la Corte decideva: " le disposizioni degli articoli 617 e 623 Codice di commercio non sono eccezioni alle regole stabilite dagli articoli 429 e 432 in tema di assicurazioni terrestri, ma formano regole principali e per sè stanti delle assicurazioni marittime.

" Eppertanto, sebbene il prolungato soggiorno in un porto abbia potuto diminuire il risehio per l'assicuratore, costui non cessa di essere liberato.

" Non importa che l'assicuratore abbia continuato ad eseguire il contratto dopo aver avuto notizia del cambiamento o prolungamento del viaggio ".

Crediamo giustissima questa sentenza e per dare della questione, tanto importante, una completa trattazione, stralciamo dal giornale *La Temi Genovese* una nota dell'avv. prof. Berlingieri alla stessa relativa. Dopo aver esposto quanto dispongono gli articoli 429 e 432 Codice di commercio egli prosegue: " da questi principii deflette la legge a riguardo dei contratti di assicurazione marittima, come apparisce chiaramente dagli articoli 617 e 623 Codice di commercio. I cambiamenti di via, di viaggio o di nave (così il primo di essi) provenienti dal fatto dello assicurato non sono a carico dell'assicuratore; questi guadagna il premio se ha cominciato a correre i rischi. E l'articolo 623: " l'assicuratore è liberato dai rischi e guadagna il premio se l'assicurato spedisce la nave in un luogo più lontano di quello indicato nel contratto quantunque per la stessa via. L'assicurazione ha pieno effetto se il viaggio è abbreviato, qualora la nave approdi in un luogo ove poteva fare scalo.

" Come si vede, nelle assicurazioni marittime nessuna latitudine è data al giudicante, fosse pure migliore la via, il viaggio, e si fosse pure dall'assicurato approdato a un luogo più sicuro di quello a cui la nave

(1) Sentenza della Corte d'appello di Genova, 16 giugno 1896 (*Temi Genov.*, 1896, p. 373).

poteva fare scalo, il contratto rimane *ipso jure* colpito da nullità col guadagno del premio per l'assicuratore, appena che il cambiamento si è verificato.

" *Mutato itinere, vel itineris tempore per capitaneum navis assecuratores non tenentur.* Così il Casaregis (Disc. I) e nel discorso LXVII: *Assecuratores qui pro uno determinato viagio contraxerunt, non tenentur pro alio diversae speciei, etsi minoris itineris et periculi..... Nam infortunium quod accidit uno tempore, evitatur in alio.*

" Gli stessi principii sono accolti da tutte, si può dire, le legislazioni marittime straniere. Se dall'assicurato (così per un esempio l'articolo 818 Codice commerciale tedesco) o per incarico, o coll'approvazione di lui è indebitamente ritardato l'incominciamento od il compimento del viaggio, ovvero si è deviato dalla rotta corrispondente al viaggio assicurato, ovvero si è toccato un porto, l'approdo del quale non può riguardarsi come compreso nel viaggio assicurato, o se l'assicurato determina in altro modo un aumento od un cambiamento del rischio e particolarmente non adempie una speciale promessa fatta a tale riguardo, l'assicuratore non risponde per i sinistri che si verificassero in seguito. E questi principii, in tema di assicurazione marittima, non costituiscono, come erroneamente avvisava il Tribunale parlando dell'articolo 623, una limitazione alle norme contenute negli articoli 429 e 432, ma sono la consacrazione di principii corrispondenti alla natura ed ai bisogni dell'assicurazione marittima.

" I rischi della navigazione, infatti, sono per loro natura così incerti, così variabili e dipendono da circostanze così poco prevedibili ed apprezzabili, che non sarebbe ragionevole il lasciare, nel caso di un cambiamento di rischio, all'autorità giudiziaria la sconfinata libertà di apprezzamento che, a riguardo delle assicurazioni terrestri, le concedono gli art. 429 e 432.

" In ogni contratto di assicurazione a viaggio l'intenzione dalle parti è presunta dalla legge esser quella che l'assicurato dovrà essere protetto dalla polizza soltanto finchè strettamente seguirà la prescritta via del viaggio assicurato in ogni luogo, dal principio alla fine, con tutta la sicura, conveniente e possibile celerità. Così l'Arnould (1). E più sotto dopo aver detto che è unicamente a questa condizione, non espressa, ma universalmente riconosciuta, che l'assicuratore consenti a risarcire l'assicurato, e dopo aver definito il cambiamento di via (déviation) per una non necessaria ed ingiustificata deviazione dall'usuale cammino o dal comune modo di procedere verso il primitivo " terminus ad quem " del viaggio assicurato, per cui il rischio venga ad essere cambiato, quantunque non rimanga aggravato, dopo la partenza, soggiunge: Questa implicita condizione, si estende, tanto al tempo entro il quale il viaggio assicurato dev'essere compiuto, quanto alla rotta o al cammino della navigazione per i quali dev'essere eseguita la tacita pattuizione fra le parti contraenti, è non solo quella, che la nave nel navigare tra i termini del viaggio assicurato, dovrà percorrere il cammino tracciato dall'uso, ma anche quella, che essa dovrà cominciare e terminare il suo viaggio con quella ragionevole celerità che gli assicuratori hanno diritto di aspettarsi. Così pure il Kent (2). E gli stessi principii sono pacificamente consacrati dalla giurisprudenza inglese e nord americana (3).

" Tutto ciò premesso, è chiaro come abbia profondamente errato il Tribunale, col pretendere di applicare alla fattispecie i principii contenuti nelle dette due disposizioni, invece di quello dominante in materia di assicurazione marittima, secondo il quale ogni cambiamento di rischio libera l'assicuratore, senza che sia lecito al giudice di indagare quale sarebbe stata l'opinione del rischio all'epoca del contratto, principio del quale le norme contenute negli articoli 617 e 623 sono altrettante applicazioni e col dimenticare che alle assicurazioni contro i rischi della navigazione si appli-

(1) *On the Law of Marine Insurance*, I, cap. x.

(2) *Commentaries on American Law*, n. 312.

(3) Vedansi le sentenze: 1. Hartley c. Bussin; 2. Panc. Rus., 652, Samuel v. *Royal Arch. Ass Co.*, Hamilton v. Shedden: 3. M. and W., 49.

cano bensì le regole stabilite nel titolo XIV del libro primo, ma in quanto, le stesse non siano incompatibili colle assicurazioni marittime e non siano modificate dalle disposizioni del titolo VI del libro secondo (art. 634).

" L'errore del Tribunale ha radice in quel falso concetto, secondo il quale vien considerato il diritto nautico mercantile non come un diritto autonomo e per sè stante, ma come un ramo del diritto commerciale terrestre e dimostra quanta ragione abbiano gli autori tedeschi, fra cui il Beherend e il Gareis, quando insegnano che il diritto marittimo, non solo scientificamente, ma anche legislativamente, dev'essere escluso dal diritto commerciale ".

—

Art. 618.

L'assicuratore non è responsabile delle prevaricazioni e delle colpe del capitano e dell'equipaggio conosciute sotto nome di « baratteria », se non è convenuto il contrario.

Tale convenzione però cessa di aver effetto, quando si riferisca ad un capitano nominativamente indicato nel contratto, se l'assicurato lo congedi e gliene sostituisca un altro senza il consenso dell'assicuratore.

Sommario.

931. *Origine della parola* baratteria*: significato attribuitole nei diversi luoghi e tempi — Usi relativi, e genesi del nostro articolo* 618.
932. *Diritto comparato.*
933. *Nozione della baratteria secondo il nostro diritto.*
934. *L'assicuratore di regola non risponde della baratteria, nemmeno verso i caricatori.*
935. *Convenzione contraria.*
936. *Interpretazione della medesima. — La baratteria assunta dagli assicuratori comprende i fatti dolosi o colposi del capitano, come tale, colla complicità o no di terzi, ma non i fatti esclusivi di questi ultimi. — Fatti dei passeggieri.*
937. *Responsabilità per danni cagionati dalla baratteria a cose non assicurate e pel risarcimento dei terzi lesi. — La responsabilità dell'assicuratore non è sussidiaria. — Regresso.*
938. *Prova della baratteria; a chi spetti.*
939. *Clausole delle polizze.*
940. *Effetti del cambiamento del capitano nell'assicurazione della baratteria.*

931. La parola *baratteria* deriva dall'antica parola *baratto*, che valeva a significare inganno, menzogna. Il Casaregis insegnava che non vi ha baratteria del capitano senza dolo o frode. " Non omnis " navarci culpa est barataria sed solum " tunc ea dicitur quando committitur cum " praeexistente eius machinatione, et dolo " praeordinato ad casum " (1). In Inghilterra si è ancora così che è interpretato il vocabolo *barratry* (2). In Francia, come presso di noi, la parola baratteria assunse però in seguito un significato assai più esteso. L'Ordinanza francese del 1681 che fu la fonte principale del Codice francese, e quindi, del nostro, comprese nel concetto della baratteria non soltanto il dolo, ma benanco la colpa, onde Pothier scriveva (3):

(1) *Disc.* I, n. 77.
(2) VALROGER, n. 1624.
(3) POTHIER, n. 65.

" la formola — baratteria di padrone — comprende tutte le specie di dolo, d'imprudenza, di negligenza e d'imperizia tanto del padrone quanto dell'equipaggio ".

Valin (1) osserva che anticamente in Francia gli assicuratori erano di pieno diritto tenuti per la baratteria del padrone. E di vero il *Guidone del mare* non presentava, secondo Émérigon (2), a quella interpretazione alcun ostacolo, quanto meno riguardo ai caricatori assicurati: le formole delle polizze di Rouen, di Amburgo, di Londra, di Nantes e di Bordeaux, citate dall'autore ponevano ugualmente la baratteria a carico degli assicuratori. Altrimenti era riguardo a quelle d'Anversa e dello statuto di Genova, che però escludeva il caso di vera baratteria e contrabbando. La formula di Marsiglia non parlava della baratteria di padrone, e l'uso non la poneva a carico degli assicuratori: nulla impediva però che questi vi si sottoponessero per una convenzione scritta.

Pertanto i compilatori dell'ordinanza si sono trovati dinnanzi a due sistemi d'assicurazione di cui l'uno poneva di regola la baratteria a carico degli assicuratori; l'altro al contrario che l'escludeva, salvo convenzione contraria.

Giova ricordare altresì come nell'antico diritto italiano era prevalsa in tutte le polizze una distinzione che scendeva logicamente dalla regola governante questa materia, che " *omnia facta magistri debet praestare qui eum preposuit* " (3). Si distingueva cioè l'assicurato che essendo armatore della nave aveva scelto il capitano, per addossargli come preponente i danni della baratteria; e quell'assicurato che essendo solo proprietario delle merci non aveva nessuna colpa nelle colpe del capitano, ed in questo caso i rischi della baratteria si addossavano all'assicuratore.

Tale distinzione si trova nella *Guida del Mare*. La Guida, di vero, sottoponeva l'assicuratore al rischio della baratteria rispetto al caricatore, mentre ne esonerava l'assicuratore della nave (4).

Le consuetudini dei secoli sedicesimo e decimosettimo apportarono nuove modificazioni a quei principii, essendo a quell'epoca di consueto il capitano comproprietario o della nave o del carico, o cointeressato nell'impresa. Spesso andava navigando come mandatario commerciale dell'assicurato ossia *sovraccarico*. Onde gli assicuratori resi da tali condizioni di cose diffidenti, miravano colle polizze di assicurazione a liberarsi da ogni responsabilità per le colpe del capitano. L'ordinanza francese fu creata appunto sotto l'influsso di tale pratica; onde tolse ogni distinzione tra l'assicurazione della nave e quella del carico: rese liberi gli assicuratori dai rischi della baratteria del capitano, salvo convenzione contraria; e tale regola, quantunque molto combattuta in passato, e molto forse da combattersi in futuro, come vedremo più innanzi, giunse, ripetuta alla lettera, fino al nostro Codice vigente (5).

La Commissione del 1869, come si vede nei suoi verbali, cui ci riferiamo (6), riconobbe esistere nella pratica commerciale l'uso della convenzione contraria, tanto che qualche legislazione adottò il principio contrario a quello stabilito dalla nostra legge. Tuttavia reputò conforme ai principii generali la disposizione del nostro codice, non potendosi presumere che l'assicuratore abbia inteso di garantire la probità e la diligenza di chi non conosce, libera sempre la facoltà delle parti di convenire altrimenti; nè constava alla Commissione che ne fosse derivato alcun inconveniente, mentre, adottando il sistema contrario, sarebbe sempre convenuto fare delle eccezioni dirette a prevenire le frodi, che potessero derivare da una colpevole intelligenza del capitano coll'armatore. D'altra parte ritenne la Commissione che mantenendo quella regola si sarebbe ottenuto un ribasso nei premi, e non ne sa-

(1) *Commento*, all'art. 28 dell'Ordinanza, lib. III, t. VI.
(2) I, pag. 366.
(3) L. I, § 5, ff. *De exerc. act.*
(4) Cap. XV, art. 4; ROCCUS, n. 44, fa la stessa distinzione.
(5) VIVANTE, n. 235.
(6) *Motivi*, sotto l'art. 617, § 949.

rebbe derivato alcun danno ai contraenti, sempre liberi di derogarvi.

932. Come dicemmo, al riguardo della questione se e in quale misura l'assicuratore risponde delle colpe del capitano e dell'equipaggio vi sono grandi divergenze tra le diverse legislazioni.

Secondo il Codice germanico (1), l'assicuratore risponde verso l'armatore e verso i caricatori della frode e della colpa del capitano e dell'equipaggio, salvo alcune eccezioni per l'assicurazione di navi. Quanto all'assicurazione di merci, il mentovato codice non porta alcuna restrizione alla responsabilità dell'assicuratore di fronte al caricatore; quantunque la giurisprudenza germanica ammetta che l'assicuratore di merci non risponde verso i caricatori dei fatti del capitano i quali cambino le condizioni del contratto: tale il cambiamento del viaggio assicurato (2).

Per la polizza di Brema del 1875, art. 57, in tutti i casi in cui una perdita è imputabile al capitano, l'assicurato, prima di agire contro l'assicuratore, deve convenire in giudizio il capitano. Lo stesso è a dirsi per la Svezia. — In Norvegia l'assicuratore che risponde di regola delle colpe del capitano, non risponde verso l'armatore quando il capitano è riputato avere agito meno come capitano che come preposto dall'armatore. Una disposizione speciale autorizza l'assicuratore a ritenersi un quinto dell'indennità, se il capitano avesse omesso di prendere un pilota, quando pure questo fatto non fosse stato la causa della perdita. Analoghe disposizioni si trovano nella Convenzione danese del 1850.

Secondo le polizze inglesi e degli Stati Uniti l'assicuratore risponde della baratteria del capitano e dell'equipaggio; però è da notarsi che la parola *barratry* ha conservato in quelle nazioni il primitivo suo significato di frode o malversazione; anzi vi fu tempo in cui non si considerava baratteria altro che l'atto fraudolento fatto dal capitano coll'intenzione di arricchirsi a carico dei proprietarii. Secondo l'Arnould (3) l'intenzione dolosa non è più considerata come essenziale; la baratteria però suppone sempre un atto evidentemente illegale, una malversazione, una negligenza criminosa, una mancanza formale del capitano o dell'equipaggio ai loro doveri in rapporto col proprietario.

Pertanto non si può fare questione di baratteria, nemmeno in confronto dei caricatori, quando il capitano non ha fatto che ubbidire agli ordini del proprietario (4).

La legge belga del 21 agosto 1879 poneva la baratteria del capitano a carico degli assicuratori, salvo convenzione contraria, aggiungendo però non essere responsabile l'assicuratore delle prevaricazioni del capitano scelto dall'assicurato.

Il Codice francese (5), e l'italiano abolito (6) contengono disposizione identica a quella del primo alinea dell'articolo in esame, il quale, al secondo, porta una disposizione nuova, e modifica in parte l'art. 494 relativo alla facoltà che l'armatore ha di congedare quandochessia e liberamente il capitano.

Perchè la regola nuova di cui al capoverso dell'articolo in esame? Così è motivata quella disposizione. Siccome per mezzo della convenzione che addossa agli assicuratori la baratteria del capitano si deroga al principio generale per cui non si presume la responsabilità dell'assicuratore per i casi di baratteria; così, quando, invece, tale presunzione sia distrutta in virtù di apposito patto, è necessario limitarla rigorosamente ai casi ed alle condizioni espressamente enunciati nel contratto. — Ora, poichè non si può ammettere che l'assicuratore abbia voluto garantire per la baratteria di qualunque capitano in genere, ma solo per quello particolarmente determinato, perchè nella onestà e nella capacità di questo solo egli può avere fiducia; è giusto e naturale che, allorquando l'armatore assicurato congedi un tal capitano

(1) Art. 824 e 825.
(2) BRANDT, *Ueber Seeversicherung*, pag. 35, riferito dal De Valroger, n. 1624.
(3) Pag. 761.
(4) *Arnould*, II, pag. 769, riferito in DE VALROGER, n. 1624.
(5) Art. 353.
(6) Art. 467.

gliene sostituisca un altro, senza prima accertarsi che l'assicuratore abbia in esso egual fiducia che nel primo; è giusto e naturale, si dice, che, mutate così gravemente le condizioni del contratto e la opinione del rischio, l'assicuratore non debba più rispondere per la baratteria del capitano sostituito contro il suo consenso (1).

933. Già commentando l'art. 496 abbiamo fatto cenno delle prevaricazioni e colpe del capitano conosciute sotto il nome di *baratteria*. Ricordiamo ancora qui che molti degli atti da ritenersi di baratteria sono specificatamente additati dalla legge. Tali tutti i reati di cui negli articoli 303 e seguenti del codice per la marina mercantile. Colla generica disposizione del mentovato art. 496 la legge si mostra severissima contro del capitano, che ritiene responsabile anche per le colpe leggiere che commette nell'esercizio delle sue funzioni. Ma sotto il riguardo dell'assicurazione, dovrà dirsi che l'assicuratore è responsabile di tutte le colpe del capitano? Gia vedemmo quale fosse in proposito la tradizione. La Commissione incaricata di compilare il nostro Codice adottò il concetto prevalso nella dottrina francese e la formola del Pothier, trovando giusto (2) l'esonerare gli assicuratori dall'obbligo di garantire la probità e la diligenza del capitano.

Ma non si può ritenere che il legislatore abbia voluto esonerare gli assicuratori da ogni responsabilità per ogni minima colpa, anche leggierissima, del capitano o di alcuno dell'equipaggio. È rarissimo che il naufragio, l'urto, l'investimento sia conseguenza del solo fortuito; onde quasi sempre, gli assicuratori sarebbero manlevati da ogni responsabilità, e questa sarebbe, si può dire, del tutto esclusa, se si volessero manlevare d'ogni, anche leggerissima, colpa del capitano (3). Nè la colpa, quando esista, potrà manlevare gli assicuratori, quando non sia provato che tra baratteria e sinistro vi sia stato legame necessario di causa ad effetto.

Così il capitano ha commesso la negligenza di non prendere un pilota. È sorpreso da una tempesta di neve tale che il pilota non avrebbe potuto egli stesso dirigere la nave che rimane incagliata. Non vi è in ciò che un danno derivante da fortuna di mare (4).

Molte volte la colpa appare di per sè manifesta quando il capitano violi le prescrizioni della legge: così se abbia trascurato la scelta dell'equipaggio; se non abbia fatto stivare a dovere il carico (5). In tali casi l'assicuratore è liberato. In altri poi il giudicare sull'esistenza e sul grado della colpa è còmpito dell'apprezzamento del giudice. In materia, le decisioni della giurisprudenza sono numerosissime.

Fu giudicato che vi ha baratteria quando il capitano trasgredisce gli ordini dell'armatore (6); se non provveda alle necessarie riparazioni (7); se invece di sbarcare le merci nel porto designato, le sbarcò in luogo diverso (8); se non prese i provvedimenti necessarii perchè le merci non fossero danneggiate dai sorci (9).

La Cassazione torinese, ritenendo che la baratteria non può essere costituita che dai fatti od omissioni del capitano in relazione alle sue attribuzioni, non già in conseguenza di mandato particolare del proprietario o di terzi, che perciò allorquando gli assicuratori assumono la baratteria del capitano rispondono delle colpe e prevaricazioni conosciute sotto quel nome commesse in mare o in terra, ma sempre in ragione del suo mandato, eccettuate solo le baratterie estranee alla sua qualità di capitano, che

(1) *Atti della Commissione*, n. 649; *Relazione della Commissione della Camera elett.*, CXXXIV; *Motivi*, sotto l'art. 617, § 949.

(2) Verbale citato.

(3) DE COURCY, *Comm. des polices*, pag. 64.

(4) Rouen, 19 gennaio 1882 (*Journ. de Hâvre*, 1882, I, p. 52), riferita in De Valroger, n. 1612.

(5) Art. 499, 502, 661; VIVANTE, n. 234; VALROGER, n. 1612.

(6) Cass. Milano, 5 aprile 1865 (*Giur. comm.*).

(7-8) Corte di Parigi, 14 novembre 1883; CAUMONT, *Dictionn.*, voce *baratterie*, n. 25: Cassazione francese, 29 maggio 1850 (*Ibid.*, n. 27).

(9) Vedi dottrina riferita dal VIVANTE, n. 237, e decisione del tribun. di Anversa 7 gennaio 1864; (CAUMONT, *Ibid.*, n. 2) e altre conformi posteriori in nota dal Vivante indicate.

non potrebbero essere oggetto di assicurazione marittima, giudicava che il fatto del capitano di avere sottoscritto una polizza di carico che indicava merci diverse da quelle caricate, costituiva baratteria; che le merci assicurate, quand'anche non caricate sulla nave, quando sono caricate sulle barche ed avviate verso la nave, si ha in ciò solo evidente la prova del cominciamento del rischio, e che la dottrina, d'accordo colla ragione c'insegna che le barche quando sono necessarie pel trasporto delle merci sulla nave, si considerano parte della nave stessa (1).

Con tale decisione la Corte suprema di Torino cassava quella della Corte d'appello di Genova che poco giustamente andava in contraria sentenza (2).

L'errore nautico od una manovra mal fatta; tali l'inganno nei calcoli astronomici o negli scandagli, o il prendere un faro per un altro, per la dottrina e giurisprudenza non sono fatti tali da costituire baratteria e quindi da esonerare gli assicuratori da ogni responsabilità. Seguendo una massima contraria l'assicurazione sarebbe illusoria, potendo la più gran parte dei sinistri essere attribuiti ad uno sbaglio di manovra. Tutti gli sbagli non sono baratterie, e la baratteria non altro è che la trasgressione di un preciso dovere, tale quello d'accendere i fuochi la notte, di prendere un pilota, d'essere personalmente alla direzione della nave all'entrata e uscita dei porti (3).

D'altra parte se il legislatore avesse avuto l'intenzione di considerare la baratteria nel senso generale della parola, non avrebbe aggiunto la frase *conosciute sotto il nome di baratteria*, e sarebbesi limitato a dire che l'assicuratore non è responsabile delle prevaricazioni e delle colpe del capitano e dell'equipaggio. Non ogni imprudenza e negligenza può essere ascritta fra le colpe indicate da quest'articolo; ma solo quei fatti, che abbiano una certa gravità, *lata culpa quae dolo aequiparatur* (4).

Nella parola baratteria, la legge comprende non solamente le colpe del capitano, ma bensì ancora quelle dell'equipaggio. Ed anche qui occorre avere presente che non ogni imprudenza o sbaglio d'un uomo dell'equipaggio costituisce un fatto di baratteria.

Il Vivante (5), contrariamente al De Valroger (6), opina doversi ritenere baratteria l'atto del marinaio che imprudentemente dà fuoco alle merci, mentre De Valroger in ciò non vedrebbe che un caso di fortuna di mare di cui l'assicuratore risponde di diritto. Il Vivante ritiene pure esservi baratteria nel caso del marinaio che disertando la nave o rifiutando obbedienza, ne cagiona la perdita. Per noi il fatto del marinaio che, come scrive il De Valroger " par mégarde jette une allumette qui met le feu au navire ", non è un fatto così leggermente colposo da potersi equiparare a fortuna di mare; quel fatto è tale imprudenza, a bordo, dove quasi tutti gli oggetti sono per eccellenza infiammabili, da non ammettere alcuna scusa. Ma, dato pure che in talune ipotesi non debba a quel fatto attribuirsi tanta gravità da ritenerlo effetto di colpa grave, chi non vi scorgerebbe l'elemento del dolo o della demenza quando avvenisse a bordo di una nave carica ad es. di petrolio o di zolfo, di bitume o di polvere pirica? Il giudice sarebbe, nell'ipotesi, crediamo, severissimo e libererebbe da ogni responsabilità l'assicuratore.

Si fece un tempo la questione, se, agli effetti della baratteria dovesse parificarsi a persona dell'equipaggio il pilota costiere. Giustamente, si ritenne che trattandosi di pilota che non fa ordinariamente parte dell'equipaggio, ma che è preso accidentalmente dal capitano, senza poterne fare la scelta, anzi per comando talvolta dell'autorità marittima locale, secondo un turno di servizio, il fatto del pilota costiere è fatto di un terzo e doveva perciò assimilarsi a fortuna di mare (7).

Il nostro Codice per la marina mercantile (8) risolse ogni dubbio, annoverando il

(1) 16 giugno 1866 (*Giur. it.*, 1866, I, p. 475).
(2) *Giurispr. ital.*, 1864, II, p. 550.
(3) Così DE COURCY, loc. cit. e *Chambre des Requêtes*, 21 dicembre 1869 (*Dalloz.* 1870, I, 305).
(4) ASCOLI, n. 939.
(5) N. 238, op. cit.
(6) IV, nn. 1613 e 1614.
(7) *Contro:* VIVANTE, loc. cit.
(8) Art. 66.

pilota pratico fra coloro che compongono l'equipaggio, per tutto il tempo in cui dirige la nave (1).

Quanto al pilota preso senza necessità e liberamente dal capitano, è ovvio che l'assicuratore della baratteria dovrebbe rispondere senz'altro delle colpe del pilota medesimo.

934. L'assicuratore, di regola non risponde della baratteria: la legge però non fa distinzione alcuna fra assicurazione di nave e assicurazione di merci, ponendo in uguali condizioni armatore e caricatore. Così è a ritenersi poichè la Commissione compilatrice del Codice si occupò della questione, ma non trovò ragione per accettare una tale novità e riformare la regola già scritta nell'abrogato codice (2).

Come egregiamente osserva il professor Vivante (3), cui ci riferiamo per la estesa critica della disposizione, " una legge che non è d'accordo colla tendenza dei tempi, fa sempre un gran male, dacchè apre l'adito a continui malintesi fra i contraenti e a violazioni più o meno dissimulate della legge da parte della giurisprudenza. Anche i tribunali, considerando il modo con cui si esercita attualmente l'industria dei trasporti, pensano necessariamente che i danni derivati alla merce per colpa dei capitani, sono veri casi fortuiti rispetto ai caricatori e da ciò sono indotti, come ne diedero frequenti esempi i tribunali francesi (4), a restringere il significato della voce baratteria ai casi di dolo e di frode, condannando gli assicuratori a rifondere i danni derivati alle merci dalle colpe del capitano, sebbene non avessero assunti i rischi della baratteria, e non avessero riscosso il corrispondente aumento del premio. Ecco il male di una legislazione in contraddizione colle esigenze economiche dei tempi ".

" Alla vecchia distinzione, che ho resuscitato dai nostri classici scrittori, si accosta la pratica attuale degli assicuratori italiani, perchè se dichiarano in principio di assumere i rischi di baratteria, tanto nelle assicurazioni della nave, come in quelle del carico, in realtà restringono siffattamente a forza di eccezioni la propria responsabilità nelle prime, da liberarsene quasi completamente " (5).

Anche il De Valroger (6) osserva che forse si avrebbe dovuto distinguere tra le assicurazioni su navi e le assicurazioni su facoltà ossia su merci; e ciò ritiene poichè se si comprende come l'assicuratore non sia responsabile verso il proprietario della nave dei delitti o delle colpe del capitano e delle persone dell'equipaggio rispondendo per esse di regola il capitano, deve essere altrimenti di fronte ai caricatori. Il capitano e le persone dell'equipaggio non sono i preposti dei caricatori. Costoro non li hanno scelti, e non sono obbligati a subirli. Le colpe, le malversazioni del capitano e delle persone dell'equipaggio ai quali sono per necessità sottomessi i caricatori non potrebbero dunque, riguardo ai medesimi, essere considerate se non come rischi indispensabili del viaggio, accidenti di navigazione.

Aggiungasi che oggigiorno colle grandi

(1) Appello di Bologna, 27 ottobre 1879 (*Rivista giur.*, 1879, p. 340); App. Venezia, 10 maggio 1881 e Cass. Firenze, 19 maggio 1882; (*Temi Ven.*, 1881, p. 570 e 1882, p. 289).

(2) *Motivi*, loc. cit.

(3) Op. cit., n. 235.

(4) Corte di Montpellier, 12 marzo 1869; Cassazione franc., 21 dicembre 1869 (*Dallos*, 1870, I, p. 305)

(5) *Nota* dell'Autore citato. — Vedansi: art. 3, polizza per merci; art. 4, polizza su piroscafi.

Le legislazioni possono ricondursi a tre tipi: 1° Quelle, come la nostra, che, sul modello francese, esentano gli assicuratori di qualsiasi specie dal rischio di baratteria: Cod. spagnuolo, art. 756. § 5; Turco, art. 158; Egiziano, art. 195; Rumeno, art. 630; Brasiliano, art. 681, § 12; Argentino, art. 1370, n. 11; Chileno, art. 1260, § 6. — 2° Quelle che, secondo l'opinione preferita nel testo, pongono a rischio degli assicuratori la baratteria nelle assicurazioni di merci, e non nelle assicurazioni di navi: Cod. olandese, art. 687, 640, 641; Portoghese, art. 1752, 1756, 1757. — 3° Quelle che pongono a carico dell'assicuratore ogni specie di baratteria, a meno che il proprietario non sia partecipe nella colpa: Legge belga, 11 agosto 1879, art. 184; Germanica, art. 824, 825; Svedese, art. 223, § 6; Finlandese, art. 207, § 6. — La baratteria è pure compresa nelle polizze inglesi e degli Stati Uniti fra i rischi assicurati (ARNOULD, II, 774; PHILLIPS, n. 1062).

(6) N. 1616.

compagnie di navigazione, colla frequenza e celerità dei viaggi, il caricatore non conosce il più delle volte nonchè il capitano, nemmeno il nome e la nazionalità della nave: tantochè dall'articolo precedente è disposto che di regola il cambiamento del capitano non fa cessare gli effetti dell'assicurazione. Come dunque far risalire al caricatore la scelta mal fatta del capitano?

935. Ma il nostro Codice, che esclude la baratteria dalla responsabilità dell'assicuratore, fa lecita la convenzione contraria.

I danni che provengono dalla colpa del capitano o dell'equipaggio se non procedono *ex tempestatis discrimine*, non cessano perciò dal costituire un grande rischio marittimo, poichè si è obbligati a confidare la cosa propria alla gente di mare, la quale può talvolta dimenticare i doveri del proprio stato o che per imprudenza occasionano delle perdite (1).

L'assicurazione della baratteria presenta il vantaggio di troncare molte difficoltà; imperocchè in caso di perdita totale o di avarie non è più necessaria ricerca alcuna sull'accidentalità della cagione del danno: l'assicuratore sarà in ogni caso responsabile. Nè si dica che una cotale assicurazione sia contraria alla moralità. Non è un incoraggiamento dato alle colpe del capitano o dell'equipaggio, i quali in ogni caso avranno a rendere conto del loro operato verso chi di diritto. Non vi ha nulla d'illecito nel fatto dell'assicuratore che si rende garante verso l'assicurato per colpe cui questi non ha partecipato (2). La massima parte delle polizze pone la baratteria a carico dell'assicuratore.

936. È d'uopo però vedere quali limiti debbano circoscrivere l'assicurazione della baratteria, vuoi riguardo ai princípii generali che dominano la materia, vuoi per le disposizioni particolari enunciate nelle polizze.

Anzitutto la baratteria dell'assicurato non è materia d'assicurazione: ciò sarebbe veramente immorale.

È ovvio che allorquando il capitano non è stato designato personalmente, la sua sostituzione non produrrà lo scioglimento del contratto, come avviene precisamente nel caso inverso. Risalendo poi ai principii generali, posto che niuno può dolersi dei danni che derivano dal suo patto (3), non potrebbe l'assicurato richiedere all'assicuratore l'indennizzo di un danno prodottogli dalla baratteria del capitano, quando la colpa di costui non fosse che il risultato degli ordini od istruzioni di quegli. Nè, a più forte ragione, potrebbe assicurarsi l'armatore o proprietario contro la baratteria propria, ancorchè la polizza fosse stata sottoscritta da un terzo, ma sempre nell'interesse del capitano.

Valin (4), propostasi la questione del come si debba decidere quando il capitano è figlio dell'assicurato, risponde che quantunque in diritto padre e figlio *una eademque persona censentur*, non sarebbe giusto rendere l'assicurato responsabile delle colpe del capitano che fosse suo figlio, amenochè non vi fosse la prova di collusione.

Il capitano può d'altra parte farsi assicurare contro i fatti dell'equipaggio dai quali potrebbe risentir danno, se tali fatti gli sieno estranei e senza che si possa rimproverargli alcuna negligenza (5). Ed il capitano ha tanto più ragione di farsi assicurare contro tali rischi in quanto talvolta dal giudice gli fu rifiutato il regresso contro l'autore del danno (6).

L'assicuratore della baratteria si assume però soltanto la responsabilità delle colpe del capitano come tale. È ovvio che di fronte ai caricatori quando egli agisce come loro mandatario e come tale incontra responsabilità per negligenza, non può mai trattarsi di baratteria, e saranno applicabili i principii del gius comune disciplinanti il mandato: l'assicuratore vi è assolutamente

(1) Così ÉMÉRIGON, cap. XII, sez. III.
(2) VALROGER, n. 1617; BORSARI, n. 1407.
(3) Codice olandese, art. 640, stabilisce espressamente che non può assicurarsi contro il dolo proprio o determinate colpe.
(4) Loc. cit.
(5) Marsiglia, 4 gennaio 1850 (*Journal de Marseille*, 29, 1, 3, 58); Bédarride (n. 1276) conforme a Émérigon insegnava analogamente.
(6) VALROGER, n. 1618.

estraneo. Ma quando, come capitano, è tenuto ad adempiere a tutti i doveri che per legge gli incombono quanto alla buona conservazione delle merci, anche di fronte ai caricatori può incontrare delle colpe che rientrano nella baratteria, e sono perciò a rischio dell'assicuratore che se l'assunse. Così, quando, ad esempio, il capitano per far riparare la nave, senza che ciò sia assolutamente necessario, e senza la voluta autorizzazione vendesse tutto o parte del carico, sarebbe colpevole di baratteria, e gli assicuratori della stessa dovranno indennizzare i caricatori (1).

Nei rapporti tra il capitano e l'armatore, occorrerà altresì distinguere tra gli atti che il capitano compie come tale e quelli che compie come semplice mandatario dell'armatore. Un capitano, ad esempio, che arrivato al porto di destinazione dissipasse la *paccotiglia* confidatagli, non farebbe atto da qualificarsi baratteria.

Sonvi dei casi però in cui difficile còmpito è quello di distinguere quando il capitano abbia agito esercitando le sue vere mansioni, anche trattandosi d'un fatto esclusivamente attinentesi alla nave, poichè desse sono veramente molto complesse, essendo il capitano, oltrechè comandante della nave, anche amministratore. De Valroger (2) riferisce alcune decisioni della giurisprudenza francese, dalle quali può desumersi qualche criterio. — Un capitano, invece di rilasciare nel porto più vicino per riparare le avarie, si reca in un porto più lontano allo scopo di guadagnare per l'armatore un nolo più cospicuo. Ne risulta un aggravamento di avarie. Gli assicuratori saranno responsabili del cambiamento di via o dell'aggravamento delle avarie rispondendo essi della baratteria del capitano? Il tribunale di commercio della Senna, con un giudicato del 14 giugno 1852 citato da J. V. Cauvet (3) si pronunciò per la negativa pel motivo che il capitano, recandosi al porto più lontano, non aveva avuto che uno scopo commerciale. Con una sentenza del 13 novembre 1851 (4) la Corte di Bordeaux al contrario in una specie analoga giudicò che l'assicuratore il quale aveva garantito la baratteria del capitano doveva essere dichiarato responsabile del fatto del capitano, specialmente quando questi avesse agito, non dietro istruzioni speciali del suo armatore e come gerente dell'armamento, ma come capitano, comandante della condotta della nave.

Quando il capitano fa vendere come inetto alla navigazione un bastimento di cui l'innavigabilità non è legalmente constatata, di tal fatto è responsabile l'assicuratore della baratteria?

Si giudicò, a ragione, che in tal caso non poteva essere questione di abbandono allo assicuratore, se non vi era la prova della innavigabilità. Ma l'armatore non potrà almeno, nel regolamento d'avaria farsi tener conto dall'assicuratore, a titolo di baratteria, della perdita arrecatagli dalla colpa del capitano? Il tribunale di Nantes, in un giudicato del 23 dicembre 1868 (5), non ravvisò nella vendita illegalmente fatta dal capitano un caso di baratteria (6). — A parere dell'Autore però la distinzione fatta dal tribunale tra condotta della nave e l'amministrazione della medesima è estranea alla

(1) Req. 18 février 1863 (*Dalloz*, 1863, I, 372).

(2) N. 1619.

(3) 1, n. 144 del *Traité des assurances*.

(4) *Journal de Marseille*, 1852, II, 109.

(5) *Journ. de Mars.*, 1869, I, 27.

(6) Questa la motivazione: " Attendu que dans les faits relatifs à la conduite de son navire et aux choses qui concernent son pouvoir à bord, le capitaine possède une autorité absolue dont il est investi par la loi elle-même et qu'il exerce sous sa responsabilité personnelle; que si, dans l'exercice de ses fonctions, il commet des fautes ou des prévarications entraînantes, la perte de son navire, ces faits, d'une nature toute particulière, accomplis dans des circonstances spéciales, constituent le cas désigné sous le nom de baraterie de patron à l'art. 353 du Code de commerce; attendu que si, au contraire, il s'agit *de l'administration du navire*, considéré comme propriété privée, de le frêter, de le mettre en état de recevoir des frets, de faire des réparations quand il y a lieu, de faire prononcer l'innavigabilité quand il le croit nécessaire, le capitaine exerce les fonctions jadis confiées à un personnage distinct, le subrécargue; il n'est plus que le mandataire des propriétaires du navire dont il a habituellement les instructions; ses actes sont régis par le droit commun et opposables a son mandant ".

legge: il capitano, difatti, fuori del caso in cui si trovi nel luogo della dimora del proprietario, ha per legge, nella sua qualità di capitano, il diritto di fare le riparazioni, comprare le cose necessarie alla nave ed anche noleggiarla e venderla per causa di innavigabilità. Secondo il De Valroger la vera distinzione è la seguente: tutte le volte che il capitano agisce nell'ambito delle attribuzioni che gli sono riconosciute dalla legge, se commette colpa, di essa risponderà l'assicuratore della baratteria. Ogni volta, al contrario, che il capitano agisce in forza, sia d'istruzioni speciali che di particolare mandato, che potrebbe essere affidato anche ad un terzo, il capitano, non agendo più nella sua qualità di capitano, gli assicuratori della baratteria non incontreranno più responsabilità alcuna. Facendo tale distinzione, la Corte di Rennes decise (1), contrariamente al giudicato sopracitato, che gli assicuratori che hanno garantita la baratteria del capitano, sono responsabili della colpa che avesse commesso lasciando pronunciare a torto l'innavigabilità della nave.

Anche il nostro Borsari (2) chiaramente osserva colla scorta della giurisprudenza francese e specie di una decisione della Corte di Bordeaux (3), che " l'assicurazione concerne gli atti del capitano nell'esercizio delle sue funzioni. Quindi non si estende ai suoi atti di amministrazione, di sopraccarico, di sorvegliante, di agente, infine per speciale mandato delle parti anzichè per dovere del suo ufficio di capitano ". Nè si cela l'Autore la difficoltà dello sceverare la natura delle operazioni del capitano, distinzione cui potrebbesi giungere con due criteri: l'esame cioè della intenzione, o del fatto in se stesso. Il primo dei due criterii sarebbe da ripudiarsi come quello che potrebbe avere risultati molto equivoci, mentre la migliore dimostrazione si ha sempre nelle circostanze del caso.

L'assicuratore dei rischi della baratteria, non può essere ritenuto responsabile delle colpe dei passeggieri o di persone estranee all'equipaggio, amenochè il capitano non fosse stato in potere di impedirle o di prevenirle. Tale il caso di colpa o prevaricazione di un pilota scelto liberamente e con facoltà di scelta.

Gli assicuratori della baratteria del capitano non possono esonerarsi da responsabilità verso il destinatario del carico allegando che colpevole della baratteria sia stato il caricatore o altra persona estranea all'equipaggio, e che il capitano non sia stato che un complice del fatto. Sia pure, che nel silenzio del contratto, gli assicuratori possano ricusarne la responsabilità, se il danno ha causa soltanto dal caricatore: non si può perciò estendere la legge oltre il caso previsto: l'intervento di un complice, sia pure il caricatore, non esclude la baratteria, non libera gli assicuratori, non pregiudica i diritti dell'assicurato che li volle salvi per convenzione, semprechè la complicità non fosse sua; se sono due i colpevoli, l'assicurato è in diritto di dire agli assicuratori: osservate il contratto, accettate l'abbandono, pagatemi e surrogatevi nell'azione contro i barattieri; io sono estraneo ad ogni contestazione in proposito.

La baratteria non può commettersi che dal capitano; i terzi possono commettere un furto, una truffa, o qualsiasi altro reato, ma non la baratteria: tra i due colpevoli, il più reo è sempre il capitano che tradì i suoi doveri, la sua missione, la confidenza dei suoi mandanti: ad ogni modo il capitano sarebbe sempre complice volontario, prezzolato, necessario, perchè senza di lui il reato sarebbe stato impossibile; entrambi come solidali nel fatto, sono rei della stessa pena; così dispongono le leggi penali (4).

Come il fatto dannoso del pilota costiere ridonda a carico dell'assicuratore, non altrimenti che una fortuna di mare, così il danno arrecato da semplici passeggieri è a considerarsi come arrecato da tempesta, naufragio, investimento od incendio e di conseguenza ne risponde l'assicuratore

(1) 25 febbraio 1879 (*Dallos*, 1880, II, 132).
(2) N. 1408.
(3) 18 maggio 1882.

(4) Così la Cassaz. di Torino, 16 giugno 1866 (*Giurispr. ital.*, 1866, I, p. 475).

anche quando non ha garantito la baratteria (1).

La giurisprudenza dovette più volte occuparsi della responsabilità degli assicuratori per danni recati da passeggieri, specie quando siano stati a bordo numerosi emigranti rivoltosi, e sempre ribadì la massima surriferita onerando gli assicuratori delle conseguenze dannose dei fatti dei passeggieri. La Corte di Bordeaux, conformemente alla giurisprudenza delle altre Corti di Francia (2), giudicò su di una fattispecie, riferita dal Vivante che merita essere ricordata.

« La nave Hong-Kong di Bordeaux, assicurata per un anno, aveva caricato a Wampoa un numero notevole di emigranti chinesi, che dopo la partenza si ribellarono al capitano ferendolo mortalmente. Mentre il secondo di bordo con uno sforzo eroico stava per reprimere la rivolta, una parte dell'equipaggio, presa da paura, gettossi nelle imbarcazioni e fuggì. Dopo questa diserzione, gli emigranti rimasti padroni della nave costrinsero il secondo ad investirla nella rada, dove la saccheggiarono coll'aiuto dei selvaggi abitanti della costa. Il bastimento fu poi ripreso e ricondotto a Hon-Kong da un vapore inglese. Il secondo, divenuto comandante dopo la morte del capitano, tentò un prestito destinato a fare le spese delle riparazioni e dell'indennità dovuta ai salvatori. Ma il prestito fu impossibile e la nave condannata alla vendita. Gli assicuratori ne rifiutarono l'abbandono, adducendo la baratteria dell'equipaggio: i tribunali respinsero la loro eccezione, considerando che la paura dell'equipaggio, giustificata dalla rivolta, è un vero caso di forza maggiore, specialmente se si consideri che dopo la morte del capitano mancava il freno salutare della sua autorità » (3).

937. L'assicuratore, abbiasi o no assunti i rischi della baratteria, è chiaro non debba rispondere dei danni cagionati ad oggetti diversi da quelli assicurati (4): ora, nel caso di assicurazione dei rischi di baratteria, l'assicuratore dovrà rispondere fino a concorrenza della somma assicurata, delle domande di danni alle quali può essere esposto l'assicurato, nei casi in cui la colpa del capitano può dar luogo a risarcimento contro la cosa assicurata? Ricordando la distinzione che facemmo del duplice carattere della persona del capitano e della conseguente duplice sua mansione, è da osservarsi che l'assicuratore della nave e della baratteria del capitano e dell'equipaggio pure non rispondendo delle prevaricazioni e colpe del capitano nella sua qualità di rappresentante degli interessati nel carico, dovrebbe essere ritenuto responsabile dei danni prodotti dalla colpa del capitano quale preposto al comando della nave, e che sulla nave venissero a ridondare, poichè, in sostanza, il risarcimento del danno cagionato non è altro che una perdita che viene a soffrire per la cosa assicurata l'assicurato stesso. Nè importa distinguere se il danno che abbia cagionato la nave assicurata abbia colpito cose appartenenti a terzi piuttostochè all'assicurato, o se il danno sia diretto od immediato piuttostochè indiretto per regresso cioè della parte lesa verso la nave; poichè sempre vi sarebbe una diminuzione di patrimonio da parte dell'assicurato, cagionata da un fatto costituente baratteria. Molte volte i cambiamenti forzati di via, di viaggio e di nave e lo stesso investimento, che sono a rischio dell'assicuratore, non portano altro che un aumento di spesa più o meno considerevole, ossia un'avaria, e gli assicuratori devono risarcire queste spese non altrimenti che i danni materiali subiti dalla cosa assicurata. Se si dovesse limitare la responsabilità dell'assicuratore ai soli danni materiali inerenti alla cosa assicurata, si dovrebbe concludere che l'assicuratore non fosse obbligato neppure a

(1) Conf. Corte di Bordeaux, 13 novembre 1831 (*Dalloz*, 1831, II, 7).

(2) 15 novembre 1867 (*Dalloz*, 1868, II, 57; 25 giugno 1862; 2dicembre 1867); CAUMONT, *Dictionnaire*, voce *Chargeur*, nn. 10, 25; 25 febbraio e 26 aprile 1867; *Id.*, voce *Émigration européenne;* Corte di Bruxelles, 23 marzo 1861 (*Id.*, voce *Assur. marit.*, n. 357: Conf. ÉMÉRIGON, cap. XII, sez. VI; DALLOZ, n. 1835; BÉDARRIDE, n. 1272.

(3) VIVANTE, n. 239.

(4) Cfr. per l'articolo 615

rimborsare la quota di contribuzione in avaria comune dovuta alla cosa assicurata; e la contribuzione in avaria generale altro non è che un debito dell'assicurato verso il terzo a titolo di risarcimento di danno (1).

In tutti questi casi l'assicuratore non paga già i danni in quanto colpiscono una cosa non assicurata, ma rifonde il proprietario della cosa assicurata delle perdite che soffrirebbe dall'esercizio delle azioni in risarcimento di danni mossegli dai terzi lesi. Nè la responsabilità dell'assicuratore è indefinita in quanto risponde nei limiti del valore assicurato.

La questione fu molto dibattuta in Francia ed in senso contrario a quello sostenuto da noi, con tutti gli scrittori italiani, si pronunziarono il De Courcy (2) e il Lyon-Caen (3); ma non seguìti dalla prevalente dottrina e giurisprudenza (4) che, conformemente all'interpretazione data dal Valin alla antica ordinanza (5), ritennero che la frase della legge, in ciò identica a quelle del Codice nostro, la quale accenna soltanto ai *danni che accadono alle cose assicurate*, non deve interpretarsi *stricto sensu*, e che a norma di ragione, l'assicuratore può avere talvolta da sopportare delle spese fatte o la conseguenza di azioni promosse contro l'assicurato *ad occasione delle cose assicurate*.

Badisi però che l'assicuratore della baratteria non garentisce l'assicurato che delle colpe commesse dal capitano *ad occasione degli oggetti posti in rischio* e formanti la materia del contratto. Così: un capitano è condannato per percosse e ferite e l'armatore dichiarato civilmente responsabile. Tale condanna riguardando la *persona dell'armatore*, l'assicuratore non dovrà risponderne (6).

L'assicuratore che, avendo assunto i rischi della baratteria, rimborsa il danno, che dalla stessa fu ad altrui cagionato, acquista la surrogazione legale a sensi dell'art. 1251, n. 3 Codice civile e 438 Codice di commercio. Egli può dirigere la sua azione tanto verso il capitano quanto verso l'armatore che è responsabile dei costui fatti. L'armatore a sua volta, mediante lo abbandono, può liberarsi da ogni responsabilità incombentegli pei fatti del capitano; e l'assicuratore che all'armatore avesse garantita la baratteria del capitano, non potrebbe essere obbligato in alcun caso a risarcire un danno maggiore di quello che allo armatore derivasse dallo abbandono stesso (7). In tale caso il caricatore danneggiato dalla baratteria del capitano avrebbe diritto, ove fosse assicurato, ad essere risarcito dall'assicuratore fino a concorrenza della somma assicurata, rimanendogli sempre integra la sua azione di regresso verso l'armatore o verso l'assicuratore della nave, che a loro volta, come dicemmo, potrebbero liberarsi dagli effetti di quell'azione mediante l'abbandono della nave e del nolo esatto o da esigere (8).

Risulta che l'azione contro l'assicuratore, secondo la nostra legislazione commerciale non è più sussidiaria, vale a dire che può l'assicurato in dipendenza della baratteria, rivolgersi a suo beneplacito prima contro l'assicuratore, che non contro il capitano e l'armatore. La qual regola non fu riconosciuta in ogni tempo e paese, stabilendone, ad esempio, una affatto contraria la *Guida del Mare* (9).

938. Come e da chi deve provarsi la baratteria? Il Casaregis (10) scriveva che: " Barattariae crimen nunquam est praesumendum, sed concludentissime probandum „, non solo, ma aggiungeva che " capitaneo inculpato de barattaria ab uno, et absoluto quoad alium, haec sententia uti super statu emanata facit jus quoad omnes „. E di vero, sinistro di mare, essendo a rite-

(1) ASCOLI, *Cod. di comm. ital. commentato*, vol. VI, n. 940.
(2) *Quest.* II, pag. 18 e seguenti.
(3) *Obs.* (*Sirey*, 1883, II, 1).
(4) Cass., 23 dicembre 1857 (*Dalloz*, 1858, I, 61); Parigi, 30 luglio 1873 (*Id.*, 1876, II, 164); Rouen, 17 gennaio 1881 (*Id.*, 1882, II, 73).
(5) *Comm. de l'Ord.*, lib. III, tit. VII, art. 4.
(6) Cass. francese, 22 novembre 1876 (*Dalloz*, 1877, I, 88); VALROGER, n. 1621.
(7) Art. 491.
(8) Articolo succitato.
(9) Cap. V, art. 6; ASCOLI, op. cit., n. 940; VALROGER, n. 1623.
(10) Op. cit.; *discursus*, I, nn. 80 e 82; ANSALDO, op. cit., *disc.*, LXX, n. 21.

nersi ogni accidente che ha per cagione il mare o la navigazione marittima, il fatto della baratteria quantunque non essendo precisamente accidente di mare costituisce pure un sinistro e deve presumersi fino a prova contraria accidente di mare e come tale a carico dell'assicuratore. Perciò l'assicuratore deve somministrare la prova della baratteria, quand'egli la invochi come eccezione per liberarsi da responsabilità.

Così, nel caso d'incendio, ancorchè nella relazione del capitano non si facesse menzione delle cause che lo produssero, non si dovrebbe da ciò inferirne la presunzione di baratteria del capitano. Quel silenzio può dipendere dalla impossibilità in cui trovavasi il capitano di conoscere precisamente la causa dell'incendio, impossibilità ben frequente trattandosi di materie facilmente infiammabili o soggette alla combustione spontanea. Spetterà al giudice indagare colla scorta delle circostanze che accompagnarono il fatto, quali sieno queste cause, senza però che possa partire da alcuna presunzione di colpa da parte del capitano.

939. Riproduciamo infine le clausole delle nostre polizze, dalle quali si scorge come anche gli assicuratori della baratteria mirino a restringerne il più che sia possibile i rischi. All'art. 3 della polizza per merci è detto che " l'assicuratore è esente dalla baratteria, di cui per regola risponde, quando ne sia complice l'assicurato o qualcuno dei suoi agenti ". L'art. 4 della polizza su piroscafi dispone: " Quantunque l'assicuratore risponda del rischio di baratteria, esso è esente: 1° Dai fatti di dolo o frode del capitano; da qualunque avvenimento dipendente da violazione di blocco, da contrabbando e commercio proibito o clandestino, a meno che il capitano sia stato cambiato senza il consenso dell'armatore o del suo rappresentante, e rimpiazzato con altri che non fosse il secondo di bordo... 4° Da tutte le conseguenze che possono colpire il piroscafo per qualunque fatto del capitano e dell'equipaggio a terra. 5° Da qualunque ricorso dei viaggiatori o caricatori, passeggieri o equipaggio del piroscafo assicurato, contro il piroscafo stesso per reclami sulle merci caricate, per infrazioni di patti di noleggio, vizio di stivaggio, caricazione in coperta, eccesso di carico e qualunque altra causa o colpa che possa dar luogo a reclamo. 6° Da qualunque ricorso di terzi contro il piroscafo per morte o ferite di persone, qualunque ne sia la causa ".

Anche le polizze francesi, contrariamente a quelle inglesi e degli Stati Uniti, e analogamente alle nostre, liberano l'assicuratore della baratteria dalla responsabilità dei fatti dolosi o fraudolenti del capitano, amenochè questi non sia stato cambiato senza il consenso dell'armatore (1).

940. In armonia con ciò che fu disposto nel contratto di noleggio e nel contratto di cambio marittimo, eziandio pel contratto di assicurazione si dichiarò che il cambiamento del capitano o del padrone, anche per congedo datogli dal proprietario della nave, non fa cessare gli effetti dell'assicurazione se ciò non è convenuto (2).

Il cambiamento del capitano, se dalla legge non fu ritenuto fatto di tale importanza da portare lo scioglimento dell'assicurazione quando questa non comprende i

(1) L'art. 3 della polizza di Parigi *sopra corpo*, stabilisce che gli assicuratori dei rischi della baratteria sono esenti da responsabilità: " 1° dei fatti di dolo o di frode del capitano: di qualunque avvenimento derivante da violazione di blocco, da contrabbando o da commercio proibito o clandestino; ciò tutto a meno che il capitano non sia stato cambiato senza il consenso dell'armatore o del suo rappresentante, e sostituito da altra persona diversa da quella del secondo; 2° dei danni e perdite provenienti da vizio proprio della cosa; 3° dei fori fatti dai vermi sulle parti della nave non protetta da fasciamento metallico; 4° di tutte le spese di svernamento, di quarantena e di giornate di ponte da sbarco; 5° di tutte le conseguenze derivanti alla nave da fatti qualsiansi del capitano o dell'equipaggio a terra; 6° d'ogni ricorso di terzi, caricatori od altri, specialmente per vizio di stivaggio, caricamento su coperta, eccesso di carico, infrazione di contratti di noleggio, o per danni o impedimenti cagionati nei porti, fiumi o bacini, salvo quanto sarà detto all'art. 4 quanto all'abbordaggio ".

(2) *Relazione* Mancini-Pasquali (*Motivi*, sotto il presente articolo).

rischi della baratteria, altrettanto quel fatto diventa decisivo nel caso che quei rischi vi sieno compresi. Essi cambiano totalmente secondo l'abilità, l'onestà, l'esperienza del capitano: ora ogni differenza nel rischio assunto della baratteria del capitano, cadendo sulla sostanza del patto ed influendo sul consenso, rende il patto annullabile per vizio nei suoi requisiti sostanziali (1).

Quando nella polizza alla nomina del capitano è aggiunta la clausola *o qualsivoglia altro*, essa tiene luogo del consenso dello assicuratore alla sostituzione eventuale del capitano indicato nella polizza, epperò la responsabilità dell'assicuratore della baratteria continua dopo il cambiamento del capitano. Al contrario la clausola *o chi per esso*, che generalmente è aggiunta quando l'assicurato teme di errare nella designazione precisa del capitano a sostituirsi, richiede che l'assicurato notifichi all'assicuratore il nome del capitano sostituito onde esso possa conoscerlo, e se lo crede di fiducia, riassicurarne la baratteria, o, in caso diverso, associarsi altri nel rischio.

Alla clausola *o qualsivoglia altro* la Corte di Genova ritenne equivalente quella o chi per esso anche non legalmente riconosciuto (2).

—

Art. 619.

L'assicuratore non è tenuto per le spese di navigazione, di porto, di svernamento, di quarantena, nè per le tasse e per i diritti di qualunque specie riguardanti la nave od il carico.

Sommario.

941. *Accenno ai motivi delle modificazioni portate con questo articolo al corrispondente articolo 468 del Codice cessato.*

942. *Critica della disposizione — Quando la quarantena è ordinaria e quando straordinaria. — Se sieno ordinarie le spese fatte per dazi nel porto di destinazione. — Danni subiti dalle merci pel ritardo nell'arrivo.*

941. La Commissione del 1869, deliberando di riprodurre, con qualche modificazione nella forma, l'articolo 468 del Codice abolito (3), osservava come non possa essere dubbio l'esonero degli assicuratori dalle spese in quello accennate, dacchè, se le medesime non sono rese necessarie da una fortuna di mare, devono considerarsi spese ordinarie di navigazione (4).

Riguardo al cambiamento nella dizione del nuovo articolo, la Camera di commercio di Venezia bene avvertiva come la parola *lamanaggio* (che stava a significare, secondo gli scrittori (5), il diritto dovuto a coloro che si fanno guida alle barche minori nel loro ingresso nei porti o fiumi) è un francesismo, presso di noi non adoperato nè bene inteso, e proponeva la soppressione dell'intero articolo, siccome inutile e come fonte di dubbi. Quella Camera osservava, infatti, essere naturale che tutte le spese, sia pure di rimorchio, di pilotaggio, ecc., quando sono prodotte dalla tempesta, dall'incendio, e in genere da ogni accidente assicurato, sono di diritto a carico dell'assicuratore, come conseguenza immediata dei rischi assunti. Ora, colla disposizione dell'articolo 468 del cessato Codice, interpretata secondo la sua lettera, non sarebbe possibile venire a tale conclu-

(1) Art. 1104, 1110, 1300 Cod. civ.; ASCOLI, op. cit., n. 943.

(2) Appello di Genova, 4 novembre 1882 (*Giurispr. ital.*, 1882, II, 115).

(3) Il testo di quell'articolo era il seguente: " L'assicuratore non è tenuto alle spese di pilo- " taggio, rimorchio e lamanaggio, nè ad alcuna " specie di diritti imposti sulla nave e sulle merci ".

(4) *Verbale* 649 (*Motivi*, sotto l'art. 617).

(5) BORSARI, n. 1412.

sione, prescrivendo essa tassativamente non essere tenuto l'assicuratore a risarcire quelle spese. Pertanto proponeva che, se pure non si volesse adottata la totale soppressione dell'articolo, almeno si fosse modificato nella sua dizione, sostituendo alle speciali e precise designazioni delle diverse spese, sempre pericolose, una frase generica che accennasse alle spese ordinarie di navigazione e di porto.

Il progetto ministeriale modificava allora l'articolo in questo senso, formandone un capoverso dell'articolo precedente, così formulandolo: " Egli (1) non è tenuto per le spese ordinarie di navigazione e di porto, nè per gli altri aggravi riguardanti la nave od il carico ", (2).

La Commissione senatoria, onde precisare maggiormente quelle esenzioni, a prevenire possibili controversie, sostituiva alla disposizione del progetto ministeriale quella del vigente art. 619 (3).

942. Malgrado però l'avviso di tanti illustri consessi, è d'uopo concludere per l'inutilità di questo articolo; inutilità riconosciuta dalla stessa Commissione del 1869, di fronte all'esistenza del disposto dell'articolo 615. Ma, se pure si voleva scritta nel Codice nuovo una disposizione che corrispondesse a quella dell'articolo 468 della legge abrogata, avrebbesi dovuto usare una dizione che si prestasse meno ad errori di interpretazione, cui a tutta prima l'interprete potrebbe andare incontro: ad esempio ci pareva egregiamente formulato l'articolo 605 del progetto Mancini, il quale, facendo tesoro della cennata osservazione della Camera di commercio di Venezia, scriveva: " l'assicuratore non è tenuto per le spese ordinarie di navigazione o di porto nè per altri aggravi riguardanti la nave od il carico ".

Al contrario, secondo la lettera dell'articolo che commentiamo, parrebbe che le spese di navigazione, di porto, di svernamento, di quarantena e le tasse cui è soggetta la nave od il carico non fossero mai dovute dagli assicuratori, non facendo questo articolo alcuna distinzione.

Si è pertanto solo ricorrendo alla genesi dell'articolo e ai principii generali in materia di diritto marittimo, che si può chiarire la giusta e voluta portata dell'articolo medesimo.

Resta sempre vero che le spese ordinarie della navigazione costituiscono il passivo ordinario e previsto dalla spedizione e che sono largamente compensate dal nolo quando l'impresa è ben guidata e riuscita: come resta pur vero che queste spese, prodotte da accidenti di mare, essendo una conseguenza del sinistro, vanno a carico degli assicuratori. Così le spese fatte per rimorchio, quarantena, per pilotaggio, che sono ordinarie, quando non sono conseguenza di accidente di mare, divengono straordinarie quando da tale accidente sieno prodotte.

E, dacchè ricordammo la quarantena, ci è pur necessario osservare com'essa possa arrecare qualche dubbio nel qualificarla in taluni casi ordinaria invecechè straordinaria.

La quarantena, generalmente, è una delle spese ordinarie della navigazione: eccezionalmente, o meglio, raramente, è una spesa straordinaria. Il criterio per distinguere quando la quarantena sia ordinaria piuttostochè straordinaria è dato dalla legge. Di vero, secondo il disposto dell'art. 644, n. 2 e 646, n. 5, deve ritenersi quarantena ordinaria quella che fu preveduta all'epoca del contratto di noleggio, in quanto l'armatore dovette tenerne conto nel fissare il prezzo del nolo e non doveva secondo ragione e giustizia esigere dall'assicuratore quanto doveva domandare al caricatore per il nolo, sapendo che per le condizioni sanitarie avrebbe dovuto subire maggiori spese cagionate da una quarantena.

La Corte di Genova (4) in un caso di prolungamento di quarantena per la morte di un marinaio, secondo le ordinanze sanitarie locali, decise trattarsi anche riguardo al prolungamento, di quarantena

(1) L'assicuratore.

(2) Art. 6. Progetto.

(3) *Relazione* Pasquali-Mancini (*Motivi*, agli articoli 618, 619 e 620).

(4) 23 giugno 1879 (*Eco di giur.*, 1879, p. 261).

ordinaria; quando questo evento di una prolungata o più rigorosa quarantena fu preveduto o doveva prevedersi e tenerne conto nel momento della conclusione del contratto di noleggio e se ne doveva pure tener conto nel fissare l'ammontare del nolo.

Di conseguenza, devesi ritenere quarantena straordinaria, formante accidente di mare, e di cui devono rispondere gli assicuratori quella che quando il contratto di noleggio fu stipulato, non era preveduta nè possibile. Nè queste nozioni perdono alcunchè del loro valore per una sentenza della stessa Corte genovese, emanata contemporaneamente alla sopracitata (1), che decideva non perdere la quarantena il carattere di straordinaria benchè possibile fosse stato il prevederla. I motivi di questa decisione consistevano nel ritenere che il legislatore non volle far dipendere la risoluzione di una questione commerciale della massima urgenza da lunghe ed incerte indagini sopra vaghe notizie corse qua e là di pericolo di pestilenza e sulla impressione che le medesime abbiano potuto fare alle parti contraenti. Ora, se questa interpretazione poteva darsi all'articolo 509, n. 19 del Codice cessato, il quale attribuiva il carattere di quarantena ordinaria solo a quella preveduta *nel contratto* di noleggio, non regge più di fronte al n. 2 dell'articolo 664 del vigente Codice, il quale dice quarantena ordinaria quella che fu preveduta *all'epoca* del contratto di noleggio (2).

Una questione che si propose dal Bédarride (3) e che è riferita dal Borsari (4) sull'articolo 354 Codice francese, da cui fu tolto l'articolo 468 del cessato Codice (questione possibile pur vigendo la legge attuale) era la seguente: la disposizione dell'articolo 468 (Codice del 1865) tolta dalle corrispondenti dell'articolo 354 del Codice francese si applica in relazione soltanto a dazii e diritti che si pagano all'ingresso del porto di destinazione? Il Bédarride rispose affermativamente.

L'ingresso della nave nel luogo che è meta della sua marcia avventurosa, arreca all'assicuratore l'acquisto del premio e completa sicurezza all'assicurato. L'assicuratore non paga quelle spese, e non deve pagarle perchè a tale esito non deve pagar nulla: e se disgraziatamente la nave affondava, non vi era purtroppo occasione di pagare i dazi d'entrata nel porto di destinazione. Le spese primitive invece in quanto formano un aumento di valore, rientrano nell'assicurazione.

Giustamente il Borsari non accetta questa dottrina, osservando che la legge è generale e non distingue; donde se ne deve inferire che ogni spesa e diritto del genere dall'articolo cennati, gravano l'assicurato e non l'assicuratore, salvi i patti che diversamente statuissero. " È vero, così prosegue il citato autore, che i dazii d'ingresso nel porto di destinazione non possono colpire l'assicuratore per l'ottimo motivo sopra spiegato ma quanto ai dazii d'uscita ed alle spese d'apparecchio, non può dirsi in modo assoluto che aumentando il valore delle cose assicurate, sono compresi nel prezzo d'assicurazione. Per comprendervele, e così derogare alla legge, è mestieri un patto espresso, bisogna che la convenzione lo dichiari. Possono insomma essere materia di assicurazione codeste spese anteriori al viaggio ed esposte al rischio; laddove quelle non ancor fatte rappresenterebbero un beneficio dello assicurato. Fuori di ciò l'articolo 468 (5) non è che una regola alla quale il patto può derogare. È una regola giusta, perchè la nave deve camminare e sostenersi coi proprii mezzi; e tanto sarebbe il dire che l'assicuratore dovesse pensare al mantenimento dei marinai. La regola è giusta nel procedere tranquillo della navigazione, ma se tali o simili dispendi son fatti necessari da avversa fortuna..... è manifesto che le spese di pilotaggio e ogni altra che debba farsi in conseguenza di forza maggiore sono *de jure* comprese nell'obbligazione dell'assicuratore „ (6).

(1) *Eco di Giurisprudenza*, 1869, pag. 264.
(2) VIVANTE, op. cit., n. 125.
(3) N. 1302.
(4) N. 1413.

(5) Corrispondente all'articolo in esame.
(6) Vedansi le seguenti decisioni: App. Genova, 2 giugno 1877 e 25 maggio 1878 (*Eco di Giurisprudenza*, 1877, pag. 313; 1878, p. 376; Cass. di

Sono a carico degli assicuratori i danni sofferti dalla merce caricata dipendenti da ritardo nell'arrivo della nave a destinazione? Fu ritenuto da alcuni chiari giureconsulti francesi (1), nonchè da qualche decisione di quella giurisprudenza (2) che i danni dipendenti dal ritardo non sono mai a carico degli assicuratori.

Tale dottrina è ritenuta a ragione dal Vivante (3) troppo assoluta, che occorre correggere con una distinzione, e cioè: o il ritardo è conseguenza di cause non costituenti sinistro di mare, tali le quarantene ordinarie, i venti contrari, ecc., ed in tale ipotesi, non esistendo sinistro marittimo, l'assicuratore non risponde dei danni del ritardo: o questo avviene in seguito e per cagione di un accidente assicurato, ed allora ne deve rispondere l'assicuratore. E invano si sosterrebbe dall'assicuratore essere derivato il danno da vizio proprio e della cosa, poichè la resistenza di una data specie di merce alla navigazione si computa rispetto alla durata presumibile del viaggio; ed allorquando poteva la merce conservarsi sana per quel periodo, non può dirsi perita per vizio proprio allorchè vi fu un insolito ritardo.

Ed a queste argomentazioni, desunte dai principii, il citato autore aggiunge quelle che desumonsi dalla analogia.

" Quando durante il viaggio, così l'autore, la nave si perde e passano tre mesi prima che si possa rispedire la merce al suo destino, il Codice stesso (articolo 634) espressamente concede all'assicurato di farne l'abbandono. E la ragione sta nella presunzione che quel lungo ritardo abbia fatto fallire lo scopo della spedizione. Or come mai la stessa causa, il ritardo, non si vorrà porre a carico degli assicuratori quando lo scopo della spedizione non solo è presunto, ma è indubbiamente fallito per la perdita della merce? „ (4).

La distinzione riferita riguardo ai danni derivati al carico pel ritardo nell'arrivo, è pure, secondo il Vivante (5), applicabile quando è stato assicurato il profitto sperato.

Art. 620.

Se il contratto ha per oggetto l'assicurazione del carico per l'andata e per il ritorno, e giunta la nave alla prima destinazione non si fa alcun carico di ritorno, o il carico di ritorno non è compiuto, l'assicuratore ha diritto soltanto ai due terzi del premio stabilito, se non è convenuto altrimenti.

Sommario.

943. *Quali principii regolano l'ipotesi prevista dall'articolo. — Natura ed estensione della medesima.*
944. *L'articolo non è applicabile all'assicurazione della nave.*
945. *Assicurazione* a premio legato. — *Vantaggi di tale specie d'assicurazione.*
946. *Se la nave perisce nel viaggio d'andata è dovuto il premio intero?* — Quid *se il carico di ritorno non è fatto per causa di forza maggiore.*
947. *Nell'ipotesi di carico di ritorno incompleto, come sia ridotto il premio.*
948. *Patto contrario.*
949. *Legislazione comparata.*

Torino, 15 ottobre 1879 (*Ibid.*, 1880, p. 49); Appello di Genova, 25 novembre 1885 (*Ibid.*, 1885, p. 340): Corte d'Aix, 11 maggio 1869 (*Dros*, p. 221, pei danni della nave in tempo tranquillo.

(1) PARDESSUS, n. 773; BÉDARRIDE, n. 1264.

(2) Corte di Bordeaux, 10 gennaio 1842 (*Dalloz*, 1842, II, 61).

(3) Op. cit., n. 127.

(4) L'Autore cita a questo punto le seguenti decisioni: Corte di Parigi, 17 maggio 1859 (*Dros*, I, n. 230); Corte di Bordeaux, 9 febbraio 1847 (*Dalloz*, 1848, II, 151); Corte di Rouen, 18 giugno 1876 (*Dalloz*, 1877, II, 70).

(5) Loc. cit.

943. La Commissione del 1869 ha creduto opportuno di conservare anche questo articolo, ossia la disposizione dell'art. 470 del Codice cessato, che è una speciale applicazione, in materia di assicurazioni marittime, del principio, sancito dalla legge, che non avvi valida assicurazione se non vi è rischio. L'articolo in esame prevede il caso che, essendosi assicurate merci per un doppio viaggio di andata e ritorno, il viaggio di ritorno venga fatto senza carico o con carico non completo. Questa disposizione, soggiungeva la Commissione, dev'essere mantenuta, perchè nessuna grave ragione ne impone la soppressione, e solo credesi opportuno di estenderne l'applicazione a qualunque carico... (1).

Nella ipotesi fatta dall'articolo, è supposto un viaggio di andata e ritorno, la spedizione di merci ad una destinazione allo scopo di procurarsi altro carico pel ritorno, un premio unico per tutti e due i carichi e la sopraggiunta mancanza totale o parziale del carico di ritorno. In tale caso non vi sarebbe rottura del viaggio a' sensi dell'articolo 614, perchè il viaggio di andata e forse anche quello di ritorno, sebbene con una sola parte del carico, hanno luogo, e quindi i rischi sono cominciati. Però si ritenne ingiusto che l'assicuratore, essendo i rischi corsi minori di quelli preveduti in contratto, si guadagnasse l'intero premio.

Sotto l'aspetto razionale questa disposizione, che noi consideriamo di diritto singolare, come quella che deroga al principio che il premio è acquisito appena che cominciarono a correre i rischi, una *grazia fatta all'assicurato* (2), non essendo in sostanza l'assicurazione del viaggio di andata e ritorno altro che una unica assicurazione, ebbe i suoi disapprovatori. Il Boulay-Paty non sapeva comprendere come questa disposizione potesse giustificarsi. Il Locré invece la dice una eccezione ai principii regolanti le assicurazioni di viaggio legato, e un'applicazione della regola che il prezzo dei rischi non è dovuto ove rischio non esiste; perciò la legge ritiene cessata la stipulazione pel tempo avvenire, e ristabilisce la distinzione fra i due viaggi per quanto concerne la corresponsione del premio; che quello che la legge accorda all'assicuratore pel secondo viaggio senza carico o con carico incompleto, si considera a semplice titolo d'indennità. — Alla obbiezione che gli si opponeva della inutilità della stipulazione del premio legato dal momento che perde la sua forza in una occasione sì importante, risponde che due ben gravi effetti le rimangono, e cioè che se le cose assicurate periscono nel viaggio di andata, il danno è tutto dell'assicuratore, in secondo luogo gli viene assegnata una maggiore indennità nel caso che non si effettui il viaggio di ritorno, o che si effettui con carico incompleto. Contro il Locré si invocarono anche i principii. Si disse che i viaggi di andata e ritorno compresi nella stessa polizza non formano che un unico viaggio cui corrisponde un premio solo, complessivo ed indivisibile, dovuto appena incominciarono i rischi; e si ricorse alla teoria del nolo, per applicarla per analogia, teoria secondo cui il nolo nell'identico caso che consideriamo è sempre dovuto. Il Borsari (3), riferite queste opinioni, osserva che l'equità che deve essere massima guida nei negozi commerciali, anche qui deve temperare i principii assoluti ed il legislatore deve tener conto di circostanze salientissime. " Perchè mai, così l'Autore, l'articolo 463 (4) acconsente all'assicurato di rompere il viaggio prima della partenza, e di rescindere la convenzione già stipulata, verso un compenso assai tenue? Quelle stesse considerazioni di equità militano nel caso presente: l'assicurato che era nella ferma speranza di rifare il carico in luoghi lontani e forse da lui non bene conosciuti, o non ha potuto, o non ha potuto che in parte; o anche nelle mutabili condizioni del commercio il ritorno avrebbe dovuto costargli i più gravi sacrifici. Nella saggezza del legislatore, il rendere meno angustiose codeste situazioni, che non sono punto straordinarie, è considerare l'interesse del

(1) *Verbale* 650 (*Motivi*, sotto questo articolo).
(2) Così ÉMÉRIGON, cap. III, sez. II, § 4.
(3) Op. cit., vol. II, n 1416.
(4) Corrispondente all'articolo 614 del Codice vigente.

commercio: egli reputa di agevolare ad un tempo i contratti di assicurazione, mitigando a favore degli assicurati i rigori del diritto, senza perdere di vista gli onesti vantaggi degli assicuratori. Non può farsi illazione dal contratto di noleggio. Bisogna riflettere che corre molta differenza fra la posizione di un proprietario di bastimento e un assicuratore di merci, e in generale fra il contratto di noleggio e quello di assicurazione. Impegnata la nave in un lungo viaggio, non può facilmente rinnovare il carico; il contratto di noleggio ha delle conseguenze, quello di assicurazione finisce di netto, e l'assicuratore, pagato della tangente che gli spetta, è libero da ogni imbarazzo „ (1).

944. L'articolo in esame è tassativamente applicabile al carico e ne è escluso il *corpo* ossia la nave. Perchè la legge fa questa differenza fra l'assicurazione di merci e l'assicurazione di nave? È ovvio considerare che se il caricatore può non sempre trovare un carico, l'armatore assicurato può sempre far ritornare la sua nave, amenochè essa perisca nel viaggio d'andata, nel qual caso l'assicuratore pagando l'indennità assicurata, ha diritto all'intero premio. Aggiungi che il carico è divisibile, mentre non lo è la nave: nel primo caso il contratto racchiude, per così dire, due assicurazioni, poichè le merci che ne formano oggetto non sono le stesse, mentre che nella seconda ipotesi, non v'ha che una sola assicurazione avente per oggetto unico la nave. Se la nave effettua il suo ritorno, nè l'assicurato, nè l'assicuratore hanno da fare questioni; se non lo effettua, avviene come se vi fosse cambiamento di via o di viaggio e si applica l'art. 617 (2).

945. Nelle assicurazioni a premio legato l'assicuratore ha sempre il diritto di avere il premio intero per l'andata e il ritorno, che sono calcolati un solo ed unico viaggio. Se in conseguenza il carico di andata si perde, quantunque il carico di ritorno non si sia più verificato, l'assicuratore avrà diritto al premio intero.

È questa assicurazione, ad onta della disposizione dell'articolo in esame, frequentissima, come quella che più conviene ad entrambi i contraenti, e ciò per due principali ragioni: primieramente, non costituendo l'andata ed il ritorno che un solo viaggio, non vi sono per l'assicuratore rischi da correre nell'intervallo fra i due viaggi: in secondo luogo i rischi continuano di pien diritto sulle merci che sono sostituite alle prime per vendita o per permuta. E finalmente conferisce all'assicuratore questi due vantaggi: quello cioè di fargli guadagnare l'intero premio se la cosa perisce nell'andata, e quello altresì di procurargli una indennità maggiore del mezzo per % che gli concede la legge nel caso dell'articolo 614.

946. Ma, ritornando alla semplice ipotesi dell'articolo, è d'uopo riconoscere che esso suppone la nave giunta alla sua prima destinazione: perciò non si volle prevedere il caso di perdita nel viaggio di andata. Tuttavia è ovvio il distinguere se la perdita avvenuta nel viaggio d'andata è di quelle addossatesi dagli assicuratori e quindi se porta per essi l'obbligo di pagare un'indennità. Se il carico fosse stato saccheggiato e gli assicuratori non si fossero assunti quel rischio, è ovvio che non avrebbero obbligo di pagare alcuna indennità, nè potrebbero chiedere che i due terzi del premio: al contrario se la perdita è a carico degli assicuratori, questi i quali pagano un'indennità ritengono sulla medesima il premio intero (3).

Se poi il carico di ritorno non si effettui o si effettui incompletamente per casi di forza maggiore, giova pure distinguere se l'evento che costituì quell'impedimento è per la polizza, o no, a carico dell'assicuratore. Se dell'avvenuto danno l'assicuratore deve rispondere, non potrà chiedere indennità; in caso contrario esso potrà sempre domandare i due terzi del premio.

(1) Così anche Émérigon, tit. X, sez. XIX.
(2) Borsari, loc. citat.; Valroger, n. 1644.
(3) Émérigon, I, p. 64, il quale riferisce essere già a' suoi tempi quella consuetudine di Marsiglia.

947. La riduzione del premio, nel caso di incompleto carico di ritorno si fa avuto riguardo a tutti i valori caricati al ritorno essendochè è certo che corrispondenti valori hanno fatto il viaggio d'andata: si è riguardo alle lacune che hanno luogo al ritorno e proporzionatamente al valore totale del carico di andata che il premio sarà ridotto a due terzi. È questa l'interpretazione data all'articolo 356 del Codice francese corrispondente alla disposizione in esame, quantunque in quell'articolo fosse detto spettare all'assicuratore due terzi *proporzionali* del premio, mentre dal nostro Codice non fu ripetuta la parola *proporzionali*. Tuttavia una diversa interpretazione della legge nostra non sarebbe giustificabile: se all'assicuratore si dovessero attribuire i due terzi del premio tanto nel caso di incompleto carico di ritorno, quanto in caso di mancanza totale del carico stesso, la diversità dei rischi non sarebbe retribuita in proporzione, e si andrebbe incontro alle più gravi ingiustizie.

Anche il nostro Codice del 1865 non aveva riprodotta la parola *proporzionali*, ed anche gli autori che da quella omissione deducevano una contraria interpretazione, pure non si celavano che ben diverso nello interesse dell'assicuratore è il caso di una nave che o non rifaccia il viaggio o ritorni vuota, dal caso in cui ritorni con un carico benchè non completo; e che facile sarebbe agli assicurati omettere opinatamente qualche parte del carico onde frodare di un terzo del premio l'assicuratore (1).

948. La legge fa lecito alle parti di convenire diversamente riguardo all'indennità dell'assicurato dovuta all'assicuratore nel caso di mancato o incompleto carico di ritorno. Questa disposizione risale all'ordinanza francese, riprodotta da quel Codice e dai nostri.

Valin osservava che si sarebbe potuto nell'interesse dell'assicurato riservare allo assicuratore la metà del premio in luogo dei due terzi nel caso che non vi fosse carico di ritorno, poichè una tale disposizione avrebbe per base i principii del diritto e dell'equità naturale.

Il dubbio secondo Valin sorge nel caso inverso. Potrebbe l'assicuratore stipulare a suo profitto, pel caso in cui non vi fosse ritorno, più di due terzi del premio? Potrebbe riservarsi il premio intero? Valin opina tale convenzione in sostanza ingiusta, poichè il premio deve sempre rappresentare i rischi corsi. Essa non potrebbe essere in ogni caso legittima che in quanto in realtà il premio fosse fissato ad un tasso minore di quello che sarebbe stipulato per l'andata ed il ritorno se l'assicurazione fosse fatta separatamente per l'una e per l'altro.

Malgrado però gli scrupolosi dubbi del chiaro scrittore è d'uopo riconoscere colla prevalente dottrina, che il Codice nostro, come quello francese e l'Ordinanza non fanno alcuna restrizione alla libertà dei contraenti. Nè può dirsi che manchi il rischio mancando il carico di ritorno, poichè il rischio del viaggio d'andata già esiste in tutta la sua estensione, e se poi un cangiamento per fatto dell'assicurato avviene nell'esecuzione del contratto, non è questo certo il primo caso nel quale egli sia tenuto a corrispondere il premio, di ciò porgendo frequenti esempi la legge stessa. Sia che la indennità sia considerata come una penale, sia che voglia ritenersi come un premio di maggiore entità, è certo che la legge non ha posto alcun limite alla libertà delle parti (2).

949. Il presente articolo del nostro Codice, riproduzione dell'articolo 356 del Codice francese, fa parte delle disposizioni della legge Belga del 21 agosto 1879.

In Inghilterra vige la norma che, in mancanza di uso contrario, il premio intero è dovuto appena i rischi hanno cominciato a correre, amenochè i rischi stessi non sieno stati divisi nella polizza in maniera da dimostrare che le parti ebbero di mira rischi distinti. La stessa regola è seguita negli Stati Uniti d'America (3).

(1) *Borsari*, II, n. 1419.
(2) VALROGER, n. 1645; *Borsari*, vol. II, 1419 *bis*.
(3) ARNOULD, p. 1061.

Art. 621.

Se l'assicurazione è fatta separatamente per cose che devono essere caricate sopra più navi indicate con enunciazione della somma assicurata sopra ciascuna, e il carico intero è posto sopra una sola nave, o sopra un numero di navi minore di quello che fu indicato nel contratto, l'assicuratore non è tenuto oltre la somma assicurata sulla nave che ha ricevuto il carico, ancorchè avvenga la perdita di tutte le navi indicate; nondimeno egli ha diritto all'indennità stabilita nell'articolo 614 per le somme rispetto alle quali l'assicurazione rimane senza effetto.

Sommario.

950. *Genesi dell'articolo.*
951. *Ipotesi contemplate. — Assicurazione fatta congiuntamente e separatamente. — Effetti. — Divisibilità.* — Quid *pei danni parziali.*
952. *Indennità.*

950. Anche questa disposizione è la riproduzione di quella già esistente nel Codice abolito, nell'art. 475, a sua volta tratto dall'art. 361 Cod. francese, il quale era sostanzialmente la copia dell'art. 32 della Ordinanza del 1681.

Anche presso di noi, come in Francia dal progetto del 1867, si era proposta la abolizione di questo articolo siccome inutile. La Camera di commercio di Venezia osservava come questo articolo non faccia che ricordare un principio generale, il principio cioè pel quale l'inadempimento di una delle condizioni del contratto porta di conseguenza la parziale risoluzione del medesimo, il che è giusto anche perchè l'assicuratore può avere in suo favore la presunzione che le merci pel soverchio carico sieno perite, o per altro motivo derivante dal cambiamento di nave. Osservava ancora quella Camera di commercio che quella disposizione risale all'Ordinanza del 1681, ed è ora affatto inutile, non verificandosi più il caso di viaggi fatti di conserva da più navi riunite, pure in quei tempi scortate di frequente da navi da guerra. Così per questi motivi, la Camera di commercio di Venezia, riteneva inutile la disposizione e ne proponeva la soppressione per la considerazione che difficilmente si troverebbe chi voglia arrischiare la propria merce modificando i patti convenuti senza darne avviso all'assicuratore.

L'articolo però, e non senza ragione, fu conservato. Una sola variante fu introdotta: alla parola *merci* fu sostituita la parola *cose*, onde è a ritenersi che la disposizione volle estendersi a qualunque cosa assicurata, anzichè alle sole merci. Variante questa che è più conforme alla generalità del principio cui questo articolo è informato.

951. Nelle assicurazioni delle merci si designa sovente il bastimento sul quale dovranno essere caricate: in tal caso è naturale che l'assicuratore non risponde che delle merci imbarcate sulla nave indicata, amenochè non vi sia stato cambiamento di nave per forza maggiore (1). Ma può darsi che le merci sieno assicurate senza l'indicazione della nave, come pure che sieno indicate più navi. In questo ultimo caso occorre distinguere se il contratto lascia l'assicurato libero di ripartire a suo arbitrio il carico, o se, al contrario, l'assicurazione è fatta disgiuntamente, ossia se l'assicuratore non garantisce che

(1) Art. 615.

una data somma su data nave. Si è quest'ultima l'ipotesi preveduta dall'art. 621, ipotesi che ha per carattere la divisibilità dei carichi ai quali corrispondano somme pure distinte.

Siano ad esempio assicurate lire 60.000 delle quali 20.000 sulla nave A, 20.000 sulla nave B, e le rimanenti 20.000 sulla nave C; se l'assicurato sopra l'una o l'altra di queste navi ha accumulato tanto carico per lire 40.000, non avrà rifuse che lire 20.000, non essendo l'assicuratore tenuto oltre la somma che ha assicurato sulla nave che ha ricevuto il carico. Lo stesso criterio è seguito nel caso di annullamento o di riduzione delle polizze pei carichi non eseguiti in conformità della convenzione. Così, se la nave C è rimasta senza carico, relativamente alla medesima si verifica la rottura del viaggio, secondo l'art. 614. Se poi l'assicurato portò sulle navi A e B tanto carico per 25.000 lire per ciascuna e solo tanto per 10.000 lire sulla nave C, l'assicuratore, non rispondendo che di 20.000 lire per ciascuna delle due prime, è in diritto di ritenere annullata la terza polizza per la metà del valore.

Se pertanto le navi meno caricate compiono felicemente il viaggio, e quelle che maggiore carico contenevano periscono, l'assicuratore oltre al rimproverare giustamente all'assicurato l'inesecuzione del contratto, potrà vantare una presunzione inoppugnabile, *juris et de jure* che quelle navi sien perite per soverchio carico. E similmente deve decidersi quando tutte le navi sieno perite. La legge non distingue e non deve distinguere. Il contratto determina le condizioni il cui ineseguimento fissa tantosto altri rapporti di diritto indistruttibili: gli accidenti della fortuna non retroagiscono per confondere diritti quesiti (1).

Fin qui dell'ipotesi espressamente contemplata dall'articolo in esame. Però altre maniere di convenzione vi sono supposte.

Si ha, ad esempio, la polizza cosidetta fluttuante, mercè la quale l'assicuratore guarentisce tutte le merci caricate o da caricarsi in un determinato tempo e luogo e con destinazione pure prestabilita.

Basta per questa specie di assicurazione, che le merci sieno effettivamente caricate sulla nave nelle condizioni dette, perchè tosto vengano coperte dalla polizza di assicurazione. Da quel momento restano vincolate dalla convenzione, e l'assicurato volendole ritirare romperebbe il viaggio, e andrebbe soggetto al risarcimento di cui all'articolo 614.

Havvi pure tra gli altri un modo di assicurazione per cui sono assicurate cose a caricarsi sopra più navi designate, ma senza indicazione della quantità da caricarsi sopra ogni singola nave ed è assicurata una somma complessiva. In tal modo l'assicurato è libero di caricare le merci come e dove meglio gli aggrada, purchè sopra i bastimenti indicati e non sopra altri. Avrebbe anche facoltà di caricare tutte le cose assicurate sopra una sola delle indicate navi.

Nella ipotesi ora detta, ed, in genere, in tutti i casi in cui non sono nel contratto di assicurazione indicate somme distinte su navi distinte, non vi è divisibilità quantunque sussista la pluralità delle navi. È l'unità della somma assicurata che dà la indivisibilità, non essendo la pluralità delle navi che una facilitazione creata all'assicurato nella scelta dei mezzi di trasporto, colla limitazione di non valersi di altre navi all'infuori di quelle indicate, ma nella sostanza l'assicurazione è unica ed indivisibile.

Si fece la questione se, nell'ipotesi dell'articolo 621, la divisione del carico debba essere osservata anche sulle barche che trasportano le merci da terra alla nave, quando a ciò non sia provveduto da speciale convenzione.

La famosa Guida del mare prevedeva il caso di una assicurazione fatta distintamente su più navi e tutte le merci caricate sulla stessa barca per discendere da Rouen fino all'Havre andate perdute. L'autore della Guida decise che in tal caso gli assicuratori non erano responsabili che fino alla concorrenza della somma più elevata che ciascuno di essi si fosse assunta (2).

La stessa questione poteva sorgere nel

(1) BORSARI, vol. II, n. 1434.

(2) Cap. XIII.

caso dello scaricamento di merci da più navi nella stessa barca. Valin giustamente osservava che quando nella polizza furono distribuite merci su diverse navi non se ne potrebbe dedurre essere necessarie tante barche quante sono le navi. Il pericolo pertanto secondo il detto autore ricadrebbe totalmente sull'assicuratore quantunque non sia stata seguita una determinata caricazione sulle scialuppe, spesso sproporzionata al numero e alla portata di leggiere imbarcazioni (1).

Anche i danni parziali o avarie sono divisi su ciascun carico se il contratto è divisibile: cadono sul complesso dei carichi, se nel contratto furono contemplati come un tutto inscindibile.

Nel caso che nella polizza sia aggiunta la clausola *franco d'avaria* e trattisi di assicurazioni congiunte, il valore delle avarie sarà dedotto dal totale.

Così se sia fatto un contratto d'assicurazione colla clausola franco d'avaria del 10 % su merci che possano essere distribuite sulla nave A e sulla nave B pel valore totale di L. 40.000, delle quali l'assicurato ne porti 30.000 sulla prima e il rimanente sulla seconda, e la nave A arrivi felicemente a porto, mentre la nave B soffre un'avaria per la metà del valore. Se la franchigia non cade che sulla nave B, carica di 10.000, saranno prelevate a quel titolo lire 1000 e l'assicuratore rifonderà lire 4000. Se la franchigia percuote tutto il carico di 40.000, saranno prelevate L. 4000 e non si pagheranno che lire 1000 (2).

952. Quanto al computo dell'indennità, dovuta all'assicuratore, l'art. 621 richiama la disposizione dell'art. 614. La Commissione legislativa del 1869 così motivava il richiamo: " Non v'ha dubbio che quando le merci assicurate debbano essere caricate sopra più navi, ed invece sieno caricate sopra una sola di esse o sopra un numero di navi minore del convenuto, ciò costituisca una mutazione od un aggravamento del rischio, ma, anche in tal caso, lo scioglimento parziale del contratto di assicurazione non può dar luogo ad una indennità diversa da quella che venne stabilita nell'articolo 614 (3) ".

Art. 622.

Se il capitano ha facoltà di entrare in diversi porti per compiere o per cambiare il carico, l'assicuratore corre i rischi delle cose assicurate solamente finchè esse sono a bordo della nave, se non vi è convenzione contraria.

Sommario.

953. *Ipotesi prevedute da questo articolo: facoltà di fare scali. — Non vi è deroga al disposto degli articoli* 601 *e* 611, *ma vi è limitazione all'applicazione del medesimo. — Ragioni di tale limitazione.*

954. *Diritto comparato.*

953. La facoltà, più volte ricordata, di *fare scalo*, ha una sua regola in questa disposizione, la quale sembrerebbe costituire una deroga agli articoli 601 e 611, mentre non lo è in realtà. Il legislatore considerò che il rischio dalle parti considerato nel contratto non può essere mutato, e che se gli assicuratori si sono assunti i rischi di mare e non quelli di terra, non devono per conseguenza rispondere dei danni che alle merci accadessero quando sono poste a terra durante uno scalo preveduto in contratto, quando a ciò non si fossero obbligati espressamente. Ora, l'art. 611 non ha

(1) VALIN, sull'art. 32 dell'Ordinanza, tit. *Delle assicurazioni;* ÉMÉRIGON, cap. VI, sez. VI, § 8; PARDESSUS, n. 872; ALAUZET, n. 1474; *Borsari*, vol. II, n. 1434.

(2) Così BORSARI, vol. II, n. 1435; *Dalloz, Rép.*, voce *Droit maritime*, n. 1901).

(3) *Verbale* 651.

derogato dall'articolo in esame, ma soltanto in quest'ultimo si stabilisce che le norme di quell'articolo non sono applicabili, in mancanza di speciale convenzione, alle operazioni di scalo. La Commissione del 1869 diceva infatti che la locuzione dell'art. 622 non impedisce di applicare il criterio stabilito negli art. 601 e 611 circa il tempo dei rischi in tutti gli altri casi (1).

Con questo articolo il legislatore ebbe di mira di manlevare gli assicuratori da quell'aggravamento di rischio che loro deriva dai trasporti delle cose assicurate dalla nave a terra e viceversa, specie sopra barche di piccola portata e per tragitti sovente assai lunghi e pericolosi. Era giusto che se l'assicuratore risponde, per l'art. 611 combinato coll'art. 601, delle merci dal momento in cui sono mosse da terra, fino a quello in cui a terra nel luogo di destino sono riposte, nel caso di viaggio senza facoltà di scalo, non dovesse rispondere poi, senza convenzione speciale, nella stessa misura anche quando il rischio del carico e dello scarico si ripetesse una quantità di volte, invece che una volta sola.

Il Borsari, nel suo commento (2), così scrive: " Il diritto di scalo è una concessione dell'assicuratore, un patto favorevole all'assicurato e convenuto nel di lui solo interesse, rappresentando per l'assicuratore un aggravamento di rischio. Il transito che le mercanzie devono subire quasi sempre per arrivare all'acqua più alta ove pesca il bastimento, è pericoloso. Non si deve portare a peso dell'assicuratore per servire ai comodi dell'assicurato. L'assicuratore lo aveva già corso questo rischio nell'allestimento primitivo del carico: assestate le merci a bordo, è nell'ordine naturale delle cose ch'egli non sia responsabile se non dello scarico definitivo al porto di destinazione; e se la operazione si duplica, perchè così piace all'assicurato, non sia tenuto ".

954. La celebre ordinanza francese stabiliva che l'assicuratore non rispondeva delle merci che fossero *a terra*. E ciò era ovvio: la consuetudine però fin d'allora portava che gli assicuratori si addossavano anche i rischi di terra. Venuto in vigore in Francia il Codice, che come il nostro cessato (3) stabiliva all'art. 362 l'assicuratore non correre i rischi delle cose assicurate che quando esse sono *a bordo*, si discusse se il legislatore avesse voluto riprodurre la disposizione dell'Ordinanza, o se avesse voluto dire di più. Due furono le interpretazioni: Bédarride (4) ed altri, e pelle stesse ragioni che il nostro Borsari, opinarono che la legge, nell'ipotesi prevista della facoltà di scalo, esonerava l'assicuratore dai rischi a bordo delle barche o scialuppe: interpretazione questa diametralmente opposta all'altra data da Valin alla citata Ordinanza e da altri seguìta. Il detto scrittore opina che nel caso della facoltà di scalo, i rischi delle merci da caricarsi nei diversi scali si regolano di diritto su quelli che l'assicuratore si è assunti per il caricamento delle merci nel luogo di partenza della nave; vale a dire che se esso si è assunti i rischi delle barche destinate a portare le merci alla nave, tale obbligo avrà pure negli scali.

A sostegno di tale opinione si aggiunse che nella discussione dell'art. 362 non si trovava indizio della volontà del legislatore di derogare alle norme degli art. 328 e 341 di quel codice. Donde il codice non avrebbe disposto che uniformemente all'Ordinanza stabilendo che l'assicuratore non risponde delle mercanzie a terra, ma soltanto allorchè esse sono caricate, non importa dove. Ma tale opinione non prevalse, poichè, così inteso, l'articolo 362 sarebbe stato perfettamente inutile.

La disposizione di quell'articolo dalle commissioni del 1865-67 pella revisione del Cod. di commercio francese si voleva cancellata, mentre si chiedeva fosse mantenuta dalla Camera di commercio di Marsiglia. Essa sparì effettivamente nella legge belga del 1879, e il Codice germanico non contiene neppur esso disposizione analoga al nostro art. 622.

(1) *Verbale* 652; *Motivi*, sotto questo articolo.
(2) Vol. II, n. 1436.
(3) Art. 476.
(4) N. 1365.

Art. 623.

L'assicuratore è liberato dai rischi e guadagna il premio, se l'assicurato spedisce la nave in un luogo più lontano di quello indicato nel contratto, quantunque per la stessa via.

L'assicurazione ha pieno effetto se il viaggio è abbreviato, qualora la nave approdi in un luogo ove poteva far scalo.

Sommario.

955. *Del viaggio prolungato. — In qual momento cessino i rischi per l'assicuratore.*
956. *Conseguenza del prolungamento del viaggio di fronte ai varî modi di assicurazione.*
957. *Viaggio abbreviato. — In che differisca dal cambiamento di viaggio. — Ipotesi di assicurazione per andata e ritorno senza facoltà di fare scalo.*
958. *Forza maggiore. — Facoltà di terminare il viaggio in più scali.*

955. L'art. 478 del Codice cessato non differiva da questo, se non per la mancanza, al capoverso, delle parole: " qualora la nave approdi in un luogo ove poteva fare scalo „.

Prima però di venire alla genesi della disposizione ricorderemo quelle nozioni che ricavammo da articoli già esaminati, le quali ci possano dare un adeguato concetto della portata della disposizione medesima. L'art. 617 considera i cambiamenti di via, di viaggio o di nave, epperciò considera il viaggio nel suo percorso e nel mezzo mercè il quale esso è effettuato, e al fatto volontario dell'assicurato, che vien meno agli obblighi del contratto, fa seguire la decadenza di lui, mentre attribuisce l'intero premio all'assicuratore: l'articolo 623 al contrario contempla il viaggio terminato, allorchè cioè la nave è giunta al luogo cui tendeva la sua marcia assicurata.

Oltre quel punto non giunge la responsabilità dell'assicuratore. " Se il compimento del viaggio è stabilito per Messina e voi continuate a far vela per Palermo, l'assicuratore non vi segue più, egli è liberato dai rischi, perchè la nave ha toccato felicemente il porto destinato; ciò è del tutto naturale e già deciso dalla convenzione, talmentechè si potrebbe dire una legge inutile, se non fosse resa interessante dal rapporto di opposizione che si appalesa fra la prima e la seconda sua parte (1) „.

La Commissione legislativa del 1869 volendo modificare l'art. 478 del codice cessato, così si esprimeva: " ... Ciò che costituisce l'indagine essenziale in questa materia si è non già di vedere se lo scopo del viaggio sia più o meno lontano, ma quali siano i rischi dei quali gli assicuratori hanno assunto la responsabilità. Un viaggio prolungato non muta la condizione dei rischi, se non dal punto in cui la via che per esso si deve percorrere scostasi da quella che conduce alla meta del viaggio contrattuale; e un viaggio abbreviato può presentare rischi maggiori di un viaggio più lungo, se, per esempio, l'ingresso del porto, ove ha fine, presentasse particolari difficoltà. Non è quindi giusto che l'assicuratore risponda dei rischi se occorrono per l'approdo in un porto non preveduto dal contratto „. Eppertanto la Commissione così voleva modificato l'articolo: " Se l'assicurato spedisce la nave in un luogo più lontano di quello indicato nel contratto, ma per la stessa via, l'assicuratore è liberato dai rischi, appena si oltrepassa il luogo stesso. L'assicurazione ha pieno effetto, se il viaggio è abbreviato, quando la nave approda in un luogo, ove poteva far scalo „.

La Commissione senatoria del 1880 conservando solamente al capoverso dell'articolo l'aggiunta suindicata, ripristinava la dizione dell'articolo 478 del cessato codice,

(1) Così BORSARI, vol. II, 1439.

proponendo perciò fosse liberato da ogni responsabilità e guadagnasse il premio l'assicuratore dal momento che la nave fosse spedita in luogo più lontano del convenuto, ancorchè per la stessa via. E tale proposta, malgrado l'opposizione del ministro guardasigilli, fu approvata dal Senato nella tornata del 14 giugno 1880 (1).

Di fronte ad una così ampia discussione parlamentare non è più luogo a dubbio di sorta sulla portata della disposizione in esame. Quello che è più essenziale per l'interprete si è la nozione ben chiara che del prolungamento del viaggio deve formarsi di fronte all'articolo 623, combinato coll'art. 617. Già in principio di questo numero riferimmo la nozione del Borsari: qui ci piace aggiungere un esempio sul quale afferma la sua opinione il De Valroger (2); esempio già portato dall'Émérigon (3) il quale sosteneva opinione contraria.

Una nave assicurata pel viaggio dall'Havre a Bordeaux è mandata a Baiona. L'autore si presenta queste due ipotesi: se la nave non riceve che a Bordeaux l'ordine di andare a Baiona, è chiaro che fino a Bordeaux i rischi sono coperti dall'assicuratore e che non cessano che in tale momento. Ma se l'assicurato *invia* la nave non a Bordeaux ma a Bayonne, l'assicuratore è completamente liberato fino dalla partenza, senza che sia duopo di distinguere se sia o no entrato nelle acque di Bordeaux.

Vedasi del resto quanto scrivemmo al commento dell'art. 617, cui ci riferiamo ad evitare soverchie ripetizioni.

256. Sinora abbiamo considerato il prolungamento del viaggio semplice: *quid* nell'ipotesi di un viaggio di andata e ritorno assicurato complessivamente, con una sola polizza? Suppongasi una nave assicurata per il viaggio da Genova a Marsiglia e viceversa. La nave, invece di approdare a Marsiglia, prosegue per Barcellona.

In questa ipotesi, essendo il viaggio di andata e quello di ritorno intesi come un solo ed unico viaggio, è ovvio che vi sarà una vera e propria rottura di viaggio, e non un prolungamento del medesimo; perciò dovrà applicarsi l'art. 617. Nell'ipotesi poi che il viaggio d'andata e quello di ritorno fossero assicurati con due polizze distinte, si avrebbero due distinti contratti e nella fattispecie che ci siamo immaginati il viaggio di andata sarebbe *prolungato*, mentre quello di ritorno sarebbe a ritenersi rotto prima della partenza, colla conseguente applicazione, pegli effetti giuridici, dell'art. 623 pel 1° viaggio, e 614 pel secondo.

L'articolo in esame suppone una assicurazione fatta con indicazione di un luogo di partenza e di arrivo, ossia suppone una designazione del viaggio da compiersi. Perciò non può applicarsi ad una assicurazione a tempo senza quella designazione.

Però, trattandosi di una assicurazione mista, fatta cioè per un determinato tempo e con designazione di viaggio od almeno con interdizione di navigare in certi mari fuorchè in certe epoche, come dovrebbe decidersi?

È ovvio che se la nave approda a diversa destinazione da quella prevista; se naviga in un'epoca diversa da quella indicata, in mari esclusi dall'assicurazione, l'assicuratore non è tenuto a sopportare quei rischi, i quali sono estranei al contratto. Ma che decidere per le avarie subìte allorquando la nave era ancora nella via compresa nel contratto? La Cassazione francese con sua decisione dell'8 agosto 1876 (4) decideva che l'art. 364 (conforme all'articolo 478 del Cod. it. abolito) essendo concepito in termini generali, non consente che si distingua tra il caso in cui l'assicurazione riguarda un solo viaggio e il caso in cui essa ha per oggetto una navigazione che deve compiersi in un tempo determinato, quando i luoghi della navigazione permessa sono determinati essi stessi. Si trattava, nella specie, di una assicurazione contratta per

(1) *Motivi*, vedansi altresì sotto questo articolo le osservazioni del ministro Villa.

(2) Op. cit., n. 1694.

(3) Cap. XIII, sez. XIII.

(4) *Sirey*, 1877, I, 261.

anni 12 di navigazione in Mediterraneo, Oceano e dipendenze. La nave era perita nell'Oceano, ma precisamente nel mar Rosso mentre faceva rotta da Cardiff ad Aden. La Corte applicando l'art. 364 considerava che il viaggio essendo stato cambiato fin dalla partenza, l'assicuratore era liberato (1).

957. A norma del capoverso della disposizione in esame, allorchè il viaggio è abbreviato, l'assicurazione ha il suo pieno effetto. In conseguenza l'assicuratore non viene sottratto all'assuntasi responsabilità, ed ha diritto all'intero premio d'assicurazione. Nè potrebbe dirsi qui applicabile, riguardo alla diminuzione del premio, per diminuzione di rischi, la disposizione dell'art. 620 che dispone pel mancato o incompleto carico di ritorno.

È quella una disposizione speciale, eccezionale per sua natura. Essa suppone l'ipotesi di un negoziante che spedisce merci a una data destinazione coll'intenzione di procurarsi col ricavo di queste merci un carico di ritorno, e che fa in precedenza assicurare i due carichi. Per regola generale sarebbe dovuto dall'assicurato il premio intero essendo i due viaggi, d'andata e di ritorno, considerati come viaggio unico. Adunque, se la legge fa una eccezione per quella ipotesi, è giusto che a nessun'altra ipotesi quella norma singolarissima venga estesa.

Che cosa significa propriamente, secondo la legge, viaggio abbreviato? Viaggio abbreviato non è altro che quello compiuto dalla nave dal porto di partenza fino al punto in cui si ferma, se questo punto era indicato nella polizza come porto di scalo, o se tale era ritenuto per consuetudine. In caso diverso vi sarebbe cambiamento di viaggio. E ciò pel semplice viaggio di andata.

Ma, quando una nave è assicurata per viaggio d'andata e ritorno, con facoltà di fare scalo, e comincia il ritorno da un porto di scalo, si avrà ancora viaggio abbreviato? Diversi furono i pareri nella dottrina. Il Dalloz (2) riferisce l'opinione di Estrangin, il quale vedeva nella ipotesi in questione una rottura, non semplice abbreviazione di viaggio, e che in conseguenza l'assicurato non avrebbe potuto fare l'abbandono in caso di perdita della nave nel viaggio di ritorno. Il Dalloz respingeva quel concetto non sapendo darsi ragione di quella distinzione, e domandandosi per qual motivo si dovesse dire nell'ipotesi, rotto il viaggio, solo perchè in luogo di essere abbreviato nell'andata, lo era nel ritorno.

Anche la nostra dottrina giustamente accoglie l'opinione di quella francese. Di vero l'art. 623 non fa alcuna distinzione, mentre d'altra parte anche l'equità non vuole che per un pretesto l'assicuratore trovi modo di liberarsi dai rischi assuntisi, quando essi sono diminuiti (3).

Valin, sull'art. 36 dell'Ordinanza, corrispondente in sostanza alla disposizione in esame, si proponeva una questione, che riferisce il De Valroger (4) ed approva nella sua risoluzione.

Si erano fatte assicurare 1000 lire sopra un carico destinato ad andare da un porto d'America a Marsiglia, e stimato 3000 lire. A Cadice si scaricano delle merci per lire 2000. Valin si domanda se, pel tragitto che rimane a fare da Cadice a Marsiglia, l'assicuratore delle L. 1000 ne sopporterà tutti i rischi, o se, al contrario, non potrebbe fare questo ragionamento: Voi avete fatto assicurare lire 1000 sopra un carico che ne valeva 3000. Io era dunque assicuratore per una terza parte. Fino a Cadice, io ho corso un terzo dei rischi. Lo stesso deve avvenire da Cadice a Marsiglia. Valin, approvato dal Valroger, risponde con ragione non essere quelle che sottigliezze. L'assicuratore, in ogni caso, non avrà mai da pagare che la massima somma di lire 1000, ma il contratto sussiste fino a concorrenza del valore degli effetti caricati che restano a bordo.

Osserviamo infine che, parlandosi di viaggio abbreviato, non può che riferirsi

(1) Lo stesso fu deciso in Inghilterra: ARNOULD I, pag. 373.

(2) *Répert.*, n. 1898.

(3) ASCOLI, n. 957; VIVANTE, n. 287.

(4) N. 1598.

a viaggio terminato: tale perciò non sarebbe il viaggio compiuto dal porto di partenza fino ad un porto più vicino di quello di destinazione, cui si sia approdato per rilascio reso necessario da una tempesta, ecc., non qui, ma al porto in cui avrà termine il viaggio, terminerà l'obbligo dell'assicuratore.

958. Quanto si disse precedentemente, in commento a questo articolo, fu detto nella ipotesi di prolungamento od abbreviazione del viaggio per fatto dell'assicurato, non nella ipotesi in cui tali fatti avvengano in seguito a forza maggiore. Però è da osservarsi che l'assicurato dovrà sempre, per quanto gli sia possibile, starsene nella cerchia dei rischi assicurati.

In caso di blocco o d'interdizione di commercio, potrà la nave assicurata approdare al porto più vicino; ma, per quanto è possibile, bisognerà che resti nella linea dei rischi. Émérigon (1) cita l'esempio di una nave assicurata per andare da Marsiglia a Dunkerque, la quale era stata messa in quarantena al suo arrivo, ma che, in luogo d'andare a scontarla nel porto della Manica, si era recata in Olanda dove era stata bruciata per misura sanitaria. Émérigon riferisce che gli assicuratori furono esonerati dai rischi pel solo motivo che il bastimento aveva volontariamente oltrepassato il luogo di sua destinazione (2).

La forza maggiore come scusa il cambiamento di viaggio e di via, così scusa anche il viaggio abbreviato illecitamente, o meglio il viaggio terminante in un porto o rada più vicini della destinazione prevista nel contratto, e non pattuiti nella convenzione, nè suggeriti dalla consuetudine.

Talvolta la polizza d'assicurazione dà facoltà all'assicurato di terminare il viaggio in uno fra più scali indicati. In tal caso l'assicurato termina il viaggio, e cessano i rischi per gli assicuratori, quando la nave approda volontariamente ad uno degli scali indicati in contratto.

Se l'approdo non è volontario, ma bensì la conseguenza di forza maggiore, avvenga pure in uno scalo non indicato nel contratto, il viaggio non potrà ritenersi terminato in quel punto medesimo cui necessità di forza maggiore ha imposto di approdare, nè perciò prolungato colla successiva prosecuzione fino al porto scelto dall'assicurato. L'approdo per forza maggiore è per se stesso negazione di scelta, esclusione di elezione; onde se resta provato che la sola forza maggiore e non la volontà dell'assicurato fu cagione dell'approdo, è evidente che questo, come fatto materiale di fortuna di mare, non è termine del viaggio, ma fase di quei rischi che gli assicuratori avevano sopra di loro assunti (3).

—

Art. 624.

L'obbligazione dell'assicuratore è limitata alla somma assicurata.

Se le cose assicurate soffrono durante il tempo dell'assicurazione più sinistri successivi, l'assicurato deve sempre imputare, anche in caso di abbandono, le somme che gli sono state pagate o gli sono dovute per i sinistri precedenti.

Sommario.

959. *Accenno alla genesi della disposizione. — La regola ivi sancita è il portato della natura stessa del contratto di assicurazione.*

960. *Modo di determinare la somma assicurata nel silenzio del contratto, e nel caso di valutazione fatta in moneta straniera.*

(1) II, p. 90.

(2) Vedi pure DE VALROGER, n. 1695 VIVANTE, n. 221.

(3) Cass. Torino, 23 luglio 1858 (*Giur. it.*, 1858, I, p. 656) e App. Torino, 18 luglio 1859 (*Id.*, 1859, II, p. 712).

961. *Effetti della stima convenzionale delle cose assicurate. — Clausola* valga o non valga.
962. *Della riserva fatta dall'assicuratore di domandare la constatazione del valore reale della cosa assicurata.*
963. *La stima inferiore al vero è sempre decisiva nei rapporti del contratto.*

959. Questo articolo è nuovo, non trovandosene il corrispondente nel Codice cessato. Ma pur tacendo quel Codice, è ovvio come si dovesse venire di necessità alle stesse conclusioni, per l'applicazione dei principii generali e per evidenti ragioni di giustizia. Però sembrò opportuno alla Commissione Senatoria del 1880 il provvedere espressamente, col capoverso di questo articolo, a regolare i casi di più infortuni successivi, su di che mancavano precise disposizioni (1).

La somma assicurata è per l'assicuratore quel valore della cosa che col contratto stabilisce di assumere a suo rischio. Pertanto è chiaro come l'obbligazione dell'assicuratore sia limitata alla somma assicurata, la quale è il valore massimo cui, come fra poco vedremo, è tenuto l'assicuratore medesimo.

Non dovendo il risarcimento dovuto in caso di sinistro dall'assicuratore costituire un lucro per l'assicurato, deve limitarsi a quella somma che rappresenta il danno dall'assicurato realmente patito. Perciò in molti casi l'obbligazione dell'assicuratore è limitata a una somma minore di quella assicurata. Viceversa comunque sia grande il danno dall'assicurato sofferto, non potrà mai questi pretendere una indennizzazione la quale superi la somma assicurata. E ciò è equo e giusto poichè alla somma assicurata e non ad altro valore è proporzionato il premio stabilito nel contratto.

Notiamo che il nostro legislatore, colla presente disposizione risolveva in favore dell'assicuratore una questione che prima si faceva nella dottrina. Due erano le opinioni: per l'una, l'assicurato doveva essere risarcito di ogni danno effettivamente sofferto, epperciò l'indennizzo era dovuto dall'assicuratore, comunque superiore alla somma assicurata. Per l'altra opinione non doveva l'indennizzo mai superare la somma assicurata, non essendo giusto, come sopra dicemmo, alterare la proporzione fra il premio e la garanzia promessa, e porre lo assicuratore nella condizione di trovarsi esposto a rischi senza limiti. Il nostro legislatore accolse quest'ultima opinione, la quale, del resto, era già prima nel dominio della giurisprudenza francese e nostra, e che rispondeva al nostro sistema legislativo (2).

Il capoverso di questa disposizione, redatto dalla Commissione senatoria del 1880, regola l'ipotesi di più sinistri successivi, provvedendo così alla mancanza di disposizioni precise.

La norma contenuta in detto capoverso, pur potendo desumersi, anche nel silenzio del Codice, dai principii generali non può non riconoscersi giustissima (3).

960. È rarissimo il caso, e se ne comprende il motivo, di polizze non indicanti la somma assicurata: tutte le compagnie assicuratrici scrivono nelle loro polizze un articolo in cui dichiarano di non rispondere di somma maggiore di quella assicurata (4), e l'indicazione di quest'ultima non è mai omessa. Tuttavia nell'ipotesi della omes-

(1) *Motivi*, sotto quest'articolo, § 958.

(2) Cass. francese, 22 giugno 1869 (*Dallez*, 1870, I, p. 85, nonchè tutti i più autorevoli scrittori francesi; Appello Genova, 16 aprile 1878 (*Eco di Giurispr.*, 1878, p. 576); Cass. di Torino, 30 settembre 1880 (*Monit. Trib.*, 1880, p. 1070). — Vedi pel sistema legislativo gli art. 420, 436, 627, 629, 635, 640 Codice italiano. L'art. 844 del Codice tedesco, dispone che l'assicuratore deve risarcire tutti i danni risentiti dall'assicurato anche eccedenti la somma assicurata; però, per l'articolo successivo di quel Codice, l'assicuratore può liberarsi da quell'obbligo, pagando l'intera somma assicurata purchè ne faccia l'offerta prima che l'assicurato faccia delle spese per salvare, per conservare, o per riparare le cose assicurate. In questo senso è anche la giurisprudenza inglese ed americana, VIVANTE, al n. 136, op. cit. e note allo stesso.

(3) *Relazione* Mancini-Pasquali, 23 giugno 1881, CXXXIII, nei *Motivi*.

(4) Polizza ital. per l'assicurazione di navi a vela o a vapore.

sione di questa indicazione fu deciso che non è perciò impedito allo assicurato di chiedere il risarcimento del danno subìto, quando il valore assicurato sia giustificato in altro modo legale, e ciò quanto alla nave come pure per le merci. Per queste ultime, se il loro valore non è stato stabilito nel contratto, può essere in ispecie giustificato dalle fatture e dai libri, e, in difetto, se ne fa la stima secondo il prezzo corrente al tempo e nel luogo del carico, compresi tutti i diritti pagati e le spese fatte sino a bordo. In sostanza, se la polizza mancasse della indicazione della somma assicurata, dovrebbe presumersi l'intenzione di assicurare per intiero l'oggetto del contratto (1).

Per isfuggire al divieto di assicurare valori esagerati si ricorse al ripiego, frequentissimo nei tempi andati, di attribuire con ragguagli arbitrari un valore eccessivo alla moneta straniera. A tal ripiego si ricorreva specialmente allorchè vigeva il divieto di assicurare il nolo e i profitti sperati (2): tantochè il Codice francese prevenne l'inganno col disposto dell'art. 338, stabilendo che ogni cosa di cui fu convenuto il prezzo in moneta straniera è valutata secondo il corso che la moneta straniera ha in moneta francese al tempo della sottoscrizione della polizza d'assicurazione. Questa restrizione non venne adottata dal nostro legislatore che coll'art. 613 fece lecita la convenzione contraria, contraddicendo così alla storia della disposizione. Tuttavia è d'uopo ritenere che ogni via è preclusa ai ragguagli esagerati come alle stime esagerate, in quanto se sussiste la presunzione che la convenzione contenga il ragguaglio vero, possono ambi i contraenti fornire la prova contraria della esagerazione onde porre nel nulla il contratto stipulato, assistendoli la ragione d'ordine pubblico. D'altra parte, e i principii generali in materia di contratti insegnano doversi questi regolare secondo la legge del luogo e de tempo in cui sono stipulati (3), e quelli in ispecie del contratto di assicurazione, vietando che si assicuri un valore che non esiste, impediscono che a ciò si pervenga dai contraenti con ragguagli arbitrari (4).

961. In genere, la somma assicurata indicata nella polizza sta ad indicare, non il valore accertato della cosa assicurata, ma bensì il limite massimo del rischio che si assume l'assicuratore, e serve di base al calcolo del premio. In tal caso, nell'ipotesi di un sinistro, spetta all'assicurato il provare il danno realmente sofferto. Al contrario, quando intervenne una stima fra i contraenti, l'assicurato è esonerato da ogni altra giustificazione: però siccome la legge vuole che il contratto d'assicurazione non possa mai essere fonte di lucro specie per l'assicurato, potrà l'assicuratore provare la esagerazione della stima (5). Tal prova tuttavia deve essere molto grave, concludentissima, come quella che tende a contraddire una esplicita ammessione della parte stessa che quella prova invoca: onde ben fu deciso che di fronte alla valutazione convenzionale della cosa assicurata non si potrebbero ammettere vaghe deduzioni testimoniali, ma soltanto concludenti prove scritte e perizie legali (6).

I contraenti afforzano talvolta la valutazione convenzionale della cosa assicurata colla clausola *valga o non valga* od altra equivalente. In questa ipotesi fu giudicato che, soltanto il dolo e la frode nella valutazione convenzionale attribuirebbero indiscutibilmente il diritto all'assicuratore di impugnare la stima, poichè, escluso il dolo e la frode, la clausola suddetta rende obbligatoria per gli assicuratori la valutazione, qualunque sia il valore reale della cosa assicurata (7).

È a ritenersi però che se una ragione di ordine pubblico rende lecita da parte del-

(1) Appello Genova, colle due decisioni in data 4 gennaio 1856 riferite nella *Giurispr. ital.*, 1856, II, p. 24 e 257.

(2) ÉMÉRIGON, cap. IX, sez. VIII, § 1.

(3) Art. 58 Cod. comm.

(4) VIVANTE, n. 134, e nostro *Commento*, all'articolo 613; App. Genova, 31 marzo 1880.

(5) Cass. Torino, 3 febbraio 1857 (*Gass. dei Trib.*, 1857, p. 38); Cass. francese, 12 giugno 1876 (*Dalloz*, 1877, I, p. 193).

(6) Appello Genova, 29 novembre 1859 (*Giurispr. ital.*, 1859, II, 951).

(7) Appello Genova, 13 gennaio 1862 (*Giurisprudenza comm.*, 1862, II, pag. 8).

l'assicuratore anche l'impugnativa della stima convenzionale per esagerazione, la stessa ragione non debba potersi preterire anche quando sia aggiunta alla valutazione convenzionale la clausola *valga o non valga*. In questo senso sono del resto le altre sentenze sopra citate, e la costante dottrina sulla stima convenzionale e sull'interpretazione della clausola *valga o non valga* (1).

La stima convenzionale produce i suoi effetti tra i soli contraenti: perciò anche quando in più polizze la stessa cosa sia stata stimata diversamente, la stima fatta con uno degli assicuratori non può far mutare la somma che si debba dall'altro assicuratore in virtù della stima da quest'ultimo accettata. Questi dovrà misurare il proprio debito in ragione della propria stima come se la sua polizza fosse la sola, salvo a detrarne poi ciò che dal primo assicuratore fosse stato pagato. Ecco l'esempio proposto dal Vivante (2).

" Un carico stimato 100 mila lire viene coperto da un primo assicuratore per 80 mila. In seguito ad un aumento di prezzo lo si assicura nuovamente per 50 mila lire con una polizza, ove gli si dà concordemente il prezzo di 150 mila lire. Succeduto il sinistro totale il primo assicuratore paga senza contratto le 80 mila dovute. Il secondo chiamato a pagare il residuo offre soltanto 30 mila lire. Egli dice per giustificare l'offerta: il carico fu stimato dal primo assicuratore 100 mila lire, di cui 80 mila furono da esso coperte e rimborsate: ne restarono scoperte 20 mila, che vi offro di pagare secondo la mia stima; e poichè questa attribuisce alle merci un valore più elevato del terzo, così vi offro 30 mila lire. Ma l'assicurato pretenderà e più ragionevolmente di stimare l'intero carico secondo i patti convenuti col secondo assicuratore. Egli dirà a buon diritto: quali ragioni potete desumere dal primo contratto se vi siete estraneo? La vostra assicurazione non si riferisce già alle merci lasciate scoperte dal primo contratto, perchè entrambe le assicurazioni coprono il carico per intero: voi potrete dedurre dall'intero valore delle cose assicurate e perdute ciò che fu pagato dai precedenti assicuratori (art. 427); ecco tutto il vostro diritto. La soluzione diversa ci trarrebbe a questo assurdo che ove il primo contratto coprisse il carico per l'intero valore qual è stimato nella prima polizza, lo assicurato non potrebbe mai efficacemente assicurarlo con una seconda polizza per quanto ne crescesse il valore (3) ".

" L'assicurato si troverà così a miglior partito quando la seconda polizza fa delle cose assicurate una stima maggiore. Infatti supponiamo invertite le parti nell'esempio precedente: supponiamo che il primo assicuratore abbia valutate le merci 150000 e il secondo 100000. Allora il primo dovrà per intero le 80000 lire assicurate, ma il secondo non ne dovrà più di 20, perchè secondo la stima fatta nel secondo contratto le 100 mila lire risarciscono completamente l'assicurato del danno sofferto e nulla gli è più dovuto (4).

962. Allorchè vi sia valutazione convenzionale ma, nonostante quella, l'assicuratore s'abbia riservata la facoltà di domandare la prova del valore reale della cosa assicurata, l'assicurato non è più esente dall'obbligo di provare l'entità della somma che chiede all'assicuratore, ogniqualvolta l'assicuratore faccia valere la fatta riserva. Tale facoltà è totalmente distinta ed indipendente da quella della prova contraria.

(1) DESJARDINS, VI, nn. 1441 *ter*, 1445; CAUVET, I, n. 386 e seg., e la prevalente dottrina francese; VIVANTE, n. 131; Conforme e tassativo l'art. 797 Cod. germanico; art. 619 Cod. olandese; art. 752 Cod. spagnuolo; art. 182 Cod. finlandese; deliberaz. del Congresso di Anversa (*Journ. de Droit intern. privé*, 1885, pag. 618, n. 27). — Il Codice brasiliano, art. 693, e il Cod. argentino, art. 662, stabiliscono che la clausola *valga o non valga* vincola l'assicuratore fino a che esso non provi che al momento del contratto la cosa assicurata valeva un quarto meno del prezzo assicurato.

(2) Op. cit., II, n. 133.

(3) Vedi la giurisprudenza francese, inglese ed americana citata dall'Autore: Cassaz. francese, 8 maggio 1839 e Corte d'Amiens, 14 febbraio 1840 (*Journ. du Pal.*, 1839, I, p. 551 e 1841, II, p. 718; ARNOULD, I, 309; LOWNDES, § 84 e PHILLIPS, II, n. 1191, per la giurisprudenza inglese ed americana.

(4) Il citato Autore accenna ad altri esempi tratti dalla giurisprudenza tedesca, riferita da VOIET, pagg. 108 e 184.

Nell'ipotesi contemplata non si ha che una valutazione convenzionale la quale sta finchè l'assicuratore non ne domandi all'assicurato la giustificazione del reale valore della cosa assicurata, per quanto già per accordo valutata. Nulla vieta perciò che lo assicuratore ricorra al suo diritto di controprova.

" La valutazione convenzionale è la regola: la suddetta clausola è l'eccezione; la valutazione convenzionale serve di base" per il calcolo dei premi, la clausola non si invoca che in caso di perdita o di avarie. Il valore concordato, coll'aggiunta della suindicata clausola, evita una perdita di tempo al momento della conclusione del contratto e mette in pari tempo gli assicuratori al riparo degli abusi che col mezzo della valutazione convenzionale potrebbero commettersi a danno loro.

Se il valore convenuto è giusto e risponde alla realtà, l'assicurato, proprietario della cosa assicurata, sarà sempre in caso di fornire la prova con tutta facilità. La renitenza sua a fornire tal prova sarebbe grave indizio della sua mala fede (1) ".

963. Tolti i casi di esagerazione, che esaminammo, rimane in tutto il suo rigore la legge del contratto: quindi allorquando la valutazione convenzionale rimase al disotto del valore reale della cosa assicurata, non può essere dall'assicurato impugnata: la liquidazione della indennità si farà solo avuto riguardo ed in proporzione della somma assicurata, nè si potrà tener calcolo alcuno del valore che aveva realmente l'oggetto assicurato al momento del sinistro. Sarà chiusa quindi la via all'assicurato di provare, onde ottenere un maggior risarcimento, che le cose assicurate avevano un valore maggiore della stima. È ovvio però il ritenere come, anche in questa ipotesi, possano i contraenti impugnare la stima per le cause di nullità, comuni a tutti i contratti derivanti da vizio di consenso e cioè per errore sostanziale e dolo (2).

Nella ipotesi che esaminiamo, e cioè di una stima inferiore al valore reale dell'oggetto assicurato, se in caso di sinistro l'assicuratore ha il vantaggio di pagare un risarcimento minore del danno realmente patito dall'assicurato colla perdita totale o parziale della cosa, e se con ciò vi ha pure il vantaggio pel commercio marittimo in genere di interessare l'assicurato alla salvezza della nave o del carico, non per questo l'assicuratore corre sempre buona fortuna.

Di vero, quando la nave subisce una avaria parziale, l'assicuratore, quantunque non abbia assicurato l'intero valore di quella, nè in ragione del detto valore percepisca il premio, dovrà risarcire per intero il danno: così dovrà risarcire in ragione del reale valore delle cose salvate, e non del valore di stima, i contributi pagati dall'assicurato in avaria comune: o subire l'abbandono quando il danno superi i tre quarti del valore di stima. Così, in genere, in ogni caso in cui la responsabilità dell'assicuratore deve misurarsi in riguardo allo effettivo danno subìto dalla cosa assicurata l'assicuratore stesso subirà una perdita dalla stima inferiore al valore reale, stima che in tutti i suoi rapporti coll'assicurato quel valore sostituisce (3).

Il Tribunale supremo dell'impero tedesco nella fattispecie di un piroscafo assicurato per un valore di stima di un milione di marchi e condannato a contribuire pel suo vero valore di 1.200.000 marchi in un'avaria comune giudicò che l'assicuratore dovesse contribuirvi in ragione del valore reale del piroscafo, ritenendo che, pur essendo vero che l'assicuratore correva un rischio maggiore nelle perdite parziali, egli doveva prevederlo, nè può liberarsene finchè non provi il dolo dell'assicurato. La valutazione o stima convenzionale inferiore al valore reale non può ritenersi un'assicurazione parziale, poichè la stima è destinata a rappresentare il valore di tutto l'oggetto assicurato e l'assicuratore deve rispondere per intero di ogni sinistro (4).

E tale è la giurisprudenza dominante (5).

(1) ASCOLI, *Commento* citato, n. 962.

(2) BÉDARRIDE, n. 1111; DESJARDINS, VI, n. 1445; EMÉRIGON, cap. IX, sez. V, § 6.

(3) VIVANTE, n. 132.

(4-5) Trib. dell'Impero tedesco, 24 novembre 1883 (*Journ. de Dr. intern. privé*, 1866, p. 218).

Art. 625.

La clausola « franco d'avaria » libera l'assicuratore da ogni avaria comune o particolare, eccettuati i casi che dànno luogo all'abbandono. In questi casi l'assicurato ha la scelta tra l'abbandono e l'esercizio dell'azione di avaria.

Sommario.

964. *Genesi della disposizione e raffronti.*
965. *Significato ed estensione della clausola* franco d'avaria. — *La disposizione riguarda solo i contraenti.* — *Della clausola* franco d'avaria reciproca.
966. *Della facoltà di scelta.* — *Ragioni di preferenza.* — *Esclusione del cumulo delle azioni d'abbandono e di avaria.*
967. *L'esercizio dell'azione d'avaria esclude quello dell'azione d'abbandono, e la reiezione dell'azione di abbandono non rende inammessibile quella d'avaria.*
968. *Nonostante l'esistenza della clausola* franco d'avaria, *il danno costituente avaria quando si trasformi poi in sinistro maggiore può dar luogo all'abbandono.* — Quid *nel caso che tale trasformazione avvenga dopo spirato il termine dei rischi.*
969. *L'assicurato può chiedere il risarcimento prima di esercitare l'azione di contribuzione per avaria comune.*
970. *Le spese fatte per riparare le avarie non si deducono dalla somma per effetto dell'abbandono dovuta dall'assicuratore.*
971. *Criterio per la distinzione delle spese soggette a franchigia d'avaria da quelle rimborsabili.* — *Franchigie principali usate nelle polizze.* — *Consuetudine.* — *Interpretazione.*

964. Quest'articolo, identico nella sostanza, e quasi anche nella forma, all'articolo 518 del Codice precedente, ebbe nel nuovo Codice sede più opportuna. Questa disposizione del Codice del 1865 era collocata nel titolo *delle avarie*. La Commissione legislativa del 1869, quantunque ammettesse che il senso estesissimo attribuito dalla legge alla formula in esame, specialmente nei suoi rapporti colla determinazione dei casi d'abbandono, renda assai frequente l'uso di attenuarne le gravi conseguenze mediante speciali convenzioni, dirette ad eccepire certi casi di avaria, non per questo credette necessario modificarne il disposto e lo riprodusse integralmente. Ma, considerando che quella disposizione riguardava principalmente i rapporti che derivano dal contratto di assicurazione, anzichè nel titolo *delle avarie*, volle fosse collocato tra le disposizioni relative al contratto di assicurazione ed alle obbligazioni dell'assicuratore e dell'assicurato (1).

Era per fermo un errore quello del cessato Codice di aver collocato tutte le regole riflettenti la liquidazione e il pagamento dell'indennità nel capo dell'abbandono quasichè ai soli casi di abbandono fossero applicabili. Con saggio divisamento il nuovo legislatore trasportò molte di quelle norme nel capo che contiene le regole generali del contratto di assicurazione (2).

Il VIVANTE, loc. cit. *supra*, rimandando per la giurisprudenza tedesca al VOIGT, *Das deutsche Seeversicherungs-Recht*, Jena, 1884, pagg. 104 e segg., e a PHILLIPS, *Treatise on the Law of Insurance*, 5ª ediz. II, pagg. 16 e seg., accenna alla conforme giurisprudenza inglese ed americana, riferita da PHILLIPS, II, pag. 16-20 e ARNOULD, I, pag. 300-301.

(1) *Verbale* 653; *Motivi*, a quest'articolo.

(2) Articoli 626, 627, 629, 630, 631, corrispondenti agli articoli 486, 498, 501, 494, 495, 492, 499, 489, 493 del Codice del 1865. — Secondo il Vivante, avrebbero dovuto trasportarsi fra le disposizioni generali anche quelle contenute nell'articolo 637, ult. alin., e nell'art. 638 (n. 398, *nota* 1).

965. Le limitazioni portate alla responsabilità degli assicuratori diconsi in genere *franchigie*. Esse consistono o nell'esonero da una parte del danno di ogni avaria, rappresentata da un tanto per cento, o nell'esonero da determinati rischi. L'uso delle franchigie, che presenta quando riguarda piccole avarie molti vantaggi per la rapidità maggiore delle liquidazioni, e per la sicurezza del commercio marittimo, non favorendo le avarie dolose, adottato generalmente nelle polizze, fu in parecchi paesi convertito in legge riguardo a quei sinistri che non raggiungono una determinata entità (1). Il nostro legislatore credette invece anche in ciò, di lasciare ampia libertà ai contraenti, e se si occupò della clausola *franco d'avaria* ciò fece per determinare la estensione e gli effetti della medesima, quando fosse scritta nella polizza.

L'articolo in esame non si occupa della detta clausola che nei rapporti tra assicuratore ed assicurato: gli effetti della clausola *franco d'avaria* nei rapporti derivanti dal contratto di cambio marittimo sono regolati dall'articolo 603.

Nè l'articolo 625 può ritenersi applicabile alla clausola *franco d'avaria reciproca*. Con questa clausola il proprietario della nave ed il noleggiatore rinunciano vicendevolmente a qualunque richiesta di contribuzione che l'uno all'altro potesse rivolgere nella evenienza di avarie comuni. Questo non è un contratto di assicurazione, nè in conseguenza quella clausola che può avere alcunchè di comune nella dizione sua con quella indicata dall'articolo in esame, può essere dallo stesso contemplata.

Prima che della clausola *franco d'avaria* il legislatore italiano desse l'interpretazione autentica, si diede alla medesima un significato da altri più, da altri meno esteso. Gli antichi scrittori italiani la volevano ristretta alle piccole avarie, altrimenti la giudicavano incivile, ingiusta ed in frode degli assicurati (2). Pur la dissero pericolosa Pothier e Valin (3); ma giustamente, e secondo risulta dalla stessa lettera della clausola, sia o non sia essa pericolosa fu ritenuto da Émérigon (4) dover comprendere ogni specie di avaria.

Alcune legislazioni straniere attribuiscono alla clausola un significato più ristretto di quello attribuitole dal nostro Codice e da quello francese (5).

Sulla clausola *franco d'avaria* è da osservarsi col Vivante (6) che " se v'è clausola che ponga in contrasto l'interesse degli assicurati coi loro doveri contrattuali è proprio questa. Se il danno non giunge ai tre quarti del valore della nave o della merce, dovranno sopportarlo per intero: se raggiunge quel limite otterranno l'intero risarcimento.

" Chi mai può credere, prosegue il citato Autore, che si adoperino alla salvezza della nave o del carico, che non ricorrano a periti compiacenti per superare quel limite? Che la giurisprudenza non soccorra con benigne interpretazioni la sorte degli assicurati? ".

Vi fu chi, ritenendo legale il patto *franco d'avaria* comune o particolare avrebbe voluto si dichiarasse nullo e privo di effetto il patto *franco d'avaria reciproca* sovente apposto ai contratti di noleggio come contrario alla natura del contratto nonchè all'ordine pubblico e alla moralità.

La Camera di commercio di Civitavecchia in quel senso osservava che nessuna delle parti risponde mai dell'avaria particolare sofferta dall'altra, e che perciò era chiaro che quel patto non poteva riferirsi che ai casi di avaria comune.

" La stipulazione di quel patto, così quella Camera di commercio, porta di conseguenza che, se il capitano si trovi nella necessità di fare danni per salvezza comune, sacrificherà più volentieri le merci

(1) Art. 408 Cod. franc.; art. 645. 710 Cod. olandese; art. 848 Cod. spagn.; art. 849 Cod. tedesco. Vedi su questo tema: VIVANTE, n. 415, e GIRTANNER, *Ehrenswig's Jahrbuch*, 1882, p. 305.

(2) CASAREGIS, *Disc.* 47, n. 8.

(3) POTHIER, n. 166; VALIN, *Commento* all'articolo 97, tit. *Des assurances*.

(4) Cap. XII, Sez. XLV.

(5) Il Codice olandese, art. 646; il Portoghese, art. 1764; il Germanico, art. 855; l'Argentino, art. 1574; il Brasiliano, art. 714, stabiliscono che questa clausola libera l'assicuratore soltanto dalle avarie particolari.

(6) N. 423.

che gli attrezzi di bordo, quanto sappia che quelle non sono pagate in contributo. Nè si dirà che la legge vuole che il sacrifizio degli attrezzi di bordo debba precedere quello delle merci. Facile è ai capitani simulare il getto degli attrezzi o giustificare la impossibilità o difficoltà del getto di questi, e la necessità di incominciare dalle merci, specialmente nei viaggi di piccolo cabotaggio, pei quali è autorizzato a caricare sopra coperta. Aggiungi la considerazione che mille possono essere le frodi che un capitano, in tali circostanze, può commettere vendendo altrove una parte delle merci e dichiarare averle gettate. La legge, è vero, punisce severamente tali frodi; ma è necessità pure che la legge non dia causa a commetterle e procuri di impedirle „.

Invece, la Camera di commercio di Civitavecchia consigliava di ammettere come legale il patto *franco d'avaria comune* osservando che " la differenza fra i due patti è enorme. Quello: *franco d'avaria reciproca*, esclude qualunque contributo a favore di chi ha risentito danno; questo: *franco d'avaria comune*, impone l'obbligo al capitano, quasi come assicuratore della merce di pagare egli il contributo che viene riposto a carico della merce stessa. In tal modo, se la merce è gettata, si fa luogo al contributo generale, e la quota spettante alla merce vien pagata dal capitano „ (1).

966. Allorchè l'assicurato subisce un danno in conseguenza d'un sinistro assicurato, ha diritto di rivolgersi verso l'assicuratore ond'essere risarcito. A tal uopo esercita l'azione d'avaria; è questa perciò la azione di diritto comune in materia di assicurazioni, il cammino regolare, che segue l'assicurato per ottenere il soddisfacimento del suo diritto da parte dell'assicuratore. Di solito tale azione si esercita ogniqualvolta il sinistro non giunge fino a divenire sinistro maggiore, oppure quando i termini per fare l'abbandono sono trascorsi. L'abbandono, come si vedrà in seguito, è una facoltà eccezionale (2): con esso l'assicurato può ripetere tutta la somma assicurata, abbandonando all'assicuratore la proprietà di quanto fu salvato dal sinistro. L'assicurato può esercitare l'azione d'avaria anche quando potrebbe ricorrere all'abbandono, e può valersene nei sinistri maggiori anche quando l'assicuratore siasi esonerato da ogni avaria. La legge non ha in modo alcuno tassativamente prescritto all'assicurato il genere d'azione ch' egli deve esperire per ottenere il risarcimento del danno.

Pertanto l'assicurato non avrà a guida che ragioni di opportunità. Preferirà l'abbandono quando la nave o le merci furono stimate per un prezzo superiore al reale; od a fine di liberarsi dalle franchigie di avaria, dalle deduzioni dal vecchio al nuovo: troverà in sostanza vantaggio nel ricorrere all'abbandono ogniqualvolta potrà valersi delle finzioni scritte nella legge pel caso di naufragio, di preda, di arresto, per cui la perdita si ritiene provata, completa e definitiva ancorchè non lo sia (3).

967. Se l'assicurato ha la scelta fra le due azioni, non può cumularle insieme, nè ha per entrambe ugual tempo a farle valere. Il favore concesso all'assicurato colla facoltà dell'abbandono è ristretto in brevissimi termini di tempo, trascorsi i quali non gli resta che porsi per la via normale che è l'esercizio della azione d'avaria (4).

L'abbandono, anche notificato, finchè non sia accettato o dichiarato valido, lascia sempre aperta la via all'azione d'avaria (5);

(1) Vedi anche ASCOLI, op. cit., n. 965.

(2) Art. 632, ult. alin.

(3) Così VIVANTE, n. 308, il quale osserva pure come oggidì, col nuovo Codice potendo l'armatore far l'abbandono della nave senza abbandonare anche il nolo, come era prescritto dal cessato Codice, possa anche in tal caso essere preferibile l'azione di abbandono, contrariamente a quanto avveniva il più delle volte sotto il dominio del Codice abolito.

L'art. 14 della polizza francese in conseguenza stabiliva che l'indennità fosse limitata al 75 per cento della somma assicurata, ogni volta che l'assicurato potendo far l'abbandono preferiva l'azione d'avaria: clausola questa che, come non avente più ragione d'essere, non fu ripetuta dalla polizza italiana.

(4) Art. 637 capov. ultimo.

(5) Art. 640.

e così pure, fu deciso, la reiezione della azione d'abbandono per difetto di qualche elemento proprio di quest'azione, non rende inammessibile l'azione d'avaria quando anche la reiezione risultasse da sentenza passata in giudicato. I motivi di così giudicare furono magistralmente e diffusamente espressi in una sentenza della Corte genovese (1): è bene quindi averli in testo.

« Considerato che sebbene antica, grave e variamente decisa da scrittori e da magistrati sia la questione: se in caso di perdita totale della nave, respinta con giudicato l'azione di abbandono, perchè prescritta, possa l'assicurato pretendere il prezzo dell'assicurazione mercè l'azione di avaria, qualora egli fosse ancora nei termini per proporla; tuttavolta non sembra alla Corte potersi esitare nell'adottare la risoluzione affermativa. Che dei fautori della contraria opinione, alcuni sostengono che quando vi ha perdita totale ed assoluta della cosa assicurata non può farsi luogo alla scelta fra l'azione d'abbandono e quella di avaria, perchè quest'ultima importa *deterioràzione* e quindi suppone che resti qualche cosa dell'oggetto assicurato; altri invece hanno osservato che la domanda di avaria, avendo luogo fra le stesse parti, per la stessa causa e per l'identico obbietto, incontri l'ostacolo della cosa giudicata nella reiezione di quella d'abbandono; entrambe le quali argomentazioni non sembrano accettabili perchè in opposizione diretta coi precetti legislativi che disciplinano gli instituti dell'assicurazione marittima e della cosa giudicata. Considerato infatti, relativamente alla prima di queste argomentazioni, che tutti i Codici di commercio modellati su quello di Francia e la nota ordinanza marittima del 1681, alla quale il legislatore francese ispirossi, oltre l'azione di avaria che è naturale e ordinaria in materia di assicurazione per ottenere la rivalsa dei danni patiti, han creduto necessario nell'interesse del commercio di conferire all'assicurato un'azione *straordinaria* quella di abbandono, affinchè egli, senza ostacoli ed evitando lunghe disquisizioni sull'ammontare dei danni medesimi potesse in certi casi determinati, mercè presunzione legale della perdita della cosa assicurata, conseguire il prezzo totale d'assicurazione. Che così essendo, la legge non poteva imporre, nè ha imposto all'assicurato l'azione d'abbandono, perchè in tal modo le avrebbe tolta la caratteristica della straordinarietà del favore che aveva voluto imprimerle; ma lo ha solo abilitato ad avvalersene (articolo 482 Codice cessato), il perchè l'assicurato, non usando di questo mezzo straordinario, e usandone illegalmente, non può perdere il diritto di avvalersi del mezzo ordinario e normale, cioè dell'azione di avaria conciossiachè altrimenti si verrebbe all'assurdo che la concessione ad uno d'un favore straordinario gli faccia perdere quello che egli avrebbe senza di esso. Che inoltre così fatti principii trovano una esplicita conferma nell'art. 518 detto Codice (2); perchè essendosi con esso conceduta allo assicurato *la facoltà* di avvalersi della azione *di avaria* anche quando fosse vietata dalla convenzione, purchè si tratti di caso in cui sarebbe ammesso l'abbandono senza distinguere se questo poteva aver luogo per perdita totale della cosa assicurata o per perdita oltre i tre quarti del suo valore, ha reso impossibile all'interprete di fare distinzione e di restringere questa facoltà ai soli casi in cui qualche cosa, anche minima ed irrilevante, dell'oggetto assicurato fosse rimasta. Che da ultimo non gioverebbe il dire che in simili casi il regolamento d'avaria è impossibile o almeno difficile, perciocchè questa impossibilità non esiste e circa le difficoltà che all'uopo potrebbero incontrarsi, esse non possono far creare limitazioni ad una facoltà illimitatamente conceduta dal legislatore. Considerato, relativamente alla seconda delle dette argomentazioni addotte in sostegno dell'opinione che si combatte, che l'autorità della cosa giudicata, nella ipotesi in esame, non potrebbe invocarsi, perchè, se le parti contendenti sarebbero le stesse, mancherebbe l'identità della domanda della quale diversi sarebbero la causa e l'obbietto. Che difatti, la causa della domanda

(1) 20 marzo 1883 (*Eco di Giurispr.*, 1883, pag. 183).

(2) Art. 625 vigente.

di abbandono, siccome giustamente osserva il Dageville, è la perdita intera, reale o legalmente presunta della cosa assicurata: quella della domanda di avaria è il danno sulla cosa medesima; l'obbietto della prima è l'intero prezzo di assicurazione che cede a benefizio esclusivo dell'assicurato, e quello della seconda è il risarcimento dei danni effettivi, il cui ammontare può essere soggetto a contribuzione. Nè gioverebbe osservare che, in certi casi, con entrambe le azioni l'assicurato verrebbe a conseguire la identica somma, conciossiachè non si è mai preteso di sostenere, nè il permetterebbe l'articolo 1351 del Codice civile, che respinta una domanda per pagamento di cento a causa di donazione, non si possa contro la parte stessa domandare anche cento per causa di mutuo. Che per altro è impossibile dubitare come le due azioni in esame sieno diverse per natura e distinte, di fronte al fatto culminante di essere esse prescrittibili in termini diversi (articoli 539 e 540 cessato Codice di commercio; 637 e 924, 2° capoverso, Codice vigente), il che importa inoltre che, se si è giudicata prescritta quella di abbandono soggetta ad una prescrizione più breve non si è certo voluto implicitamente giudicare prescritta anche quella di avaria, soggetta ad una prescrizione più lunga. Che non giova in contrario osservare che così opinando si viene a rendere illusoria la disposizione del citato art. 539 (1), in primo luogo, perchè ciò potrebbe giustificare soltanto una critica al legislatore e non mai preoccupare il magistrato, essendo noto che *judicis sit secundum legem, non vero de legis justitia vel iniustitia judicare;* in secondo luogo, perchè questa critica neanche sarebbe giusta, non potendo dirsi illusoria la citata disposizione, dal momento che trascorsi i termini da essa prefissi, l'assicurato non potrebbe più avvalersi di questo mezzo straordinario di favore e più spedito, ch'è l'abbandono, affin di conseguire ciò che dall'assicuratore gli è dovuto; ed, in terzo luogo, perchè così non è illusoria la disposizione in esame, che, notificato in tempo utile l'atto di abbandono ed accettato dall'assicuratore in modo definitivo, l'assicurato non potrebbe più avvalersi dell'azione di avaria, se non avesse nei sei mesi promossa l'azione a termini del citato articolo 539 (637 vigente), nel quale scopo soltanto avrebbe applicazione la massima invocata dalle appellanti: *una via electa, non datur ad alteram recursus.* Considerato infine, che contro le argomentazioni, le quali si sono finora confutate, sta il fatto che il legislatore italiano ha coll'art. 637 del nuovo Codice di commercio risoluta la questione in esame nel senso avvisato dalla Corte. Di vero, dopo, essersi in quell'articolo fissati i termini entro cui deve esser fatto l'abbandono, si soggiunge: " Trascorsi tali termini, l'assicurato non è ammesso a fare l'abbandono, *salva l'azione d'avaria*, le quali tre ultime parole non leggevansi nel corrispondente art. 485 del cessato Codice. A questo fatto, se non vorrà darsi la qualifica di una interpretazione autentica della precedente legge (e ne ha tutti i numeri), certo non potrà negarsi un valore dottrinale d'incontestata autorità „ (2).

La Corte genovese ritenne pure ammissibile l'azione di avaria che in via subordinata si fosse proposta nella stessa citazione con cui si propone l'azione di abbandono. E ciò perchè " se in diritto tutto ciò che non è vietato deve ritenersi permesso, non può non ritenersi permesso, e quindi regolare, il chiedere con unica citazione e nello stesso giudizio il pagamento di una somma di denaro per due distinte cause, che si fanno valere, l'una subordinatamente all'altra, dal momento che non vi ha disposizione nelle nostre leggi che lo vieti „ (3).

(1) Corrispondente all'art. 637 Cod. vigente.

(2) In questo senso anche la dottrina francese, benchè in quel Codice non si leggesse l'inciso rammentato, in fine del nostro art. 637. CAUVET, op. cit., n. 488; BÉDARRIDE, op. cit., V, n. 1630; LYON-CAEN et RENAULT, II, n. 2236.

(3) Così più volte pronunciò la Corte genovese; quantunque contrariamente decidesse con una sentenza 8 agosto 1883 (*Giur. comm. ital.*, 1884, pag. 4). — Nel senso del testo abbiamo pure la sentenza 20 febbraio 1885 della Cassazione di Torino e la costante giurisprudenza e dottrina francese. Vedi Cassaz. francese, 22 giugno 1847 (*Dallos*, 1847, I, 218); PARDESSUS, n. 857; BÉDARRIDE, n. 1627; DESJARDINS, n. 1521. — Vedi pure VIVANTE, n. 309; ASCOLI, n. 967.

È d'uopo ritenere ancora, in ordine alla cosa giudicata, che, se una sentenza rigetta l'azione d'abbandono, ma ciò per una causa che esclude tanto quest'azione come quella d'avaria, ad esempio, nullità del contratto per reticenza dell'assicuratore, per mancato pagamento del premio, anche l'azione di avaria diviene inammessibile, non permettendo la contraddizione che uno stesso contratto possa essere ad un tempo valido e nullo (1).

Fatto ed accettato l'abbandono, l'assicurato non può più pretendere il risarcimento delle avarie, essendo per l'articolo 624 limitata l'obbligazione dell'assicuratore alla somma assicurata; come pure non può lo assicurato, d'altra parte, intentare l'azione di abbandono, proposta che abbia quella di avaria, non potendosi quella comprendere in questa.

968. Giusta quanto già esponemmo, l'assicuratore con franchigia d'avaria è esonerato da qualsiasi responsabilità per le avarie, tanto comuni, quanto particolari, rispondendo soltanto dei sinistri che per convenzione o per legge dànno luogo all'abbandono, e ciò, vuoi quando l'assicurato proponga elettivamente l'azione d'avaria, vuoi quando la intenti dopo prescritto il termine per l'esercizio dell'azione di abbandono (2). Tale responsabilità dell'assicuratore dovrà stabilirsi appena avvenuto il sinistro o al momento dell'approdo forzato, oppure converrà attendersi l'esito finale dello svolgimento del rischio? Fu ritenuto giustamente dalla giurisprudenza che l'assicurato con franchigia d'avaria ha diritto di chiedere l'indennità anche allorquando in dipendenza del sinistro di mare abbia subìto semplice avaria, e questa in seguito si aggravi a tal segno da trasformarsi in sinistro maggiore.

Di vero, l'articolo in esame esplicitamente dispone che la clausola *franco di avaria* cessa di aver effetto nei casi che dànno luogo all'abbandono. Ora, anche quando la perdita o il deterioramento delle cose assicurate ascende ai tre quarti del loro valore, la detta clausola rimane senza effetto per la ragione che, comprendendosi tutti i casi dell'art. 632 nella eccezione dell'art. 625, non è possibile escluderne questo, che è pure contemplato in esso articolo 632.

Avaria, a sensi dell'articolo 642, è nome generico, *lato sensu*, di qualunque spesa straordinaria fatta per la nave o di danno toccatole, e comprende così tanto il *sinistro maggiore*, che il minore, ossia l'*avaria semplice, sensu stricto*, la quale, per altro, come tale apparente da principio, può indi, di sua natura, progredire nell'ordinaria continuata sfera e nel giuridico periodo del rischio e trasformarsi nell'ultimo evento in *sinistro maggiore*. Per conoscere quindi se l'uno o l'altro siasi verificato, precoce ed illegale sarebbe l'esame al cessare del fortunale od al momento dell'approdo forzato; ma stretta necessità di diritto impone l'attendere l'esito finale dello svolgimento del rischio.

Nella sfera di questo, a mente dell'articolo 615, è compreso ogni danno per accidente di mare, e questa definizione normale di *qualità* non può aver deroga dalla clausola *franco d'avaria*, chè, esprimendo il concetto di sola *quantità* del rischio, in definitiva non può aver tratto ad impedire il naturale svolgersi dell'accidente di mare con limitarne gli effetti giuridici, sì, che abbia ad essere apprezzato con norme di tempo e di modo diverse dai casi ordinari. La contraria pretesa non può dedursi dall'articolo 625, giacchè risolverebbesi in una tacita legale obbligazione per l'assicurato di dover egli a tutto suo rischio prevedere e provvedere in ogni caso onde qualsiasi danno fosse nell'esordio riparato e mai potesse trasformarsi in sinistro maggiore; locchè importerebbe o l'obbligo di munire il capitano di indefinite somme o la necessità di tenere in ogni porto intermedio fondi, credito, e sovventori. Tale obbligazione non può essere nella lettera nè nello spirito della legge; esorbitante e

(1) VIVANTE, loc. cit., ove riferisce a EM. CAUVET, II, n. 488 e alla giurisprudenza numerosa ivi citata, ed a AUBRY et RAU, VIII, § 769 „.

(2) Art. 637 Cod. comm.

inverosimile sarebbe tale intenzione del legislatore, in confronto al correspettivo della non grave differenza fra l'una e l'altra maniera di assicurazione. L'art. 625, come si è detto, non distingue le cause che dànno luogo all'abbandono, e l'art. 632 ammette l'abbandono tanto per innavigabilità assoluta quanto per innavigabilità relativa; quindi la clausola *franco d'avarìa* non può essere d'ostacolo all'abbandono, quando siano impossibili, per difetto di fondi, le riparazioni delle avarie.

Può anche accadere, spesse volte, che l'avarìa si trasformi in sinistro maggiore per frode o per colpa dell'assicurato, connivente il capitano o d'accordo coi periti, a danno dell'assicuratore. Ma la frode o la colpa devono essere provate, interamente provate da chi le asserisce, tanto più che colla detta clausola dimostrarono gli assicuratori la loro fiducia nell'onestà degli assicurati. La riuscita di questa prova non porterebbe altra conseguenza che quella di liberare l'assicuratore da ogni responsabilità: però non potrà mai la clausola *franco d'avarìa* far respingere l'azione di abbandono, solo perchè il sinistro maggiore da principio apparì come avarìa (1).

Trattandosi della durata dei rischi, accennammo alle ipotesi di un prolungamento del termine del rischio pattuito (2); qui conviene ricordare appunto quanto a quel luogo dicemmo, supponendo esistente nella polizza la clausola *franco d'avarìa*.

È ovvio che, se una nave assicurata con quella clausola subisce tali danni che non dieno luogo all'abbandono, ed in quelle condizioni arriva al porto di destinazione nel termine fissato nel contratto, gli assicuratori non hanno obbligo alcuno al risarcimento. Ma se la nave, giunta nel porto di destinazione nelle suddette condizioni, si trovi nella impossibilità di eseguire le riparazioni necessarie e debba all'uopo intraprendere un nuovo viaggio, durante il quale le sofferte avarie divenissero tali da dar luogo all'abbandono, gli assicuratori sarebbero obbligati ad accettarlo, quando anche il nuovo viaggio fosse stato intrapreso dopo spirato il termine dei rischi fissato in contratto. Ciò per la ragione che il nuovo viaggio dal porto di destinazione a quello in cui dovrebbero effettuarsi le riparazioni non sarebbe che necessaria conseguenza delle avarie sofferte durante il tempo dei rischi: quindi il danno determinante l'abbandono sarebbe presunto avvenuto nel tempo dei rischi, ed allora, dato il diritto nell'assicurato di fare l'abbandono cessa di pien diritto ogni effetto della clausola *franco d'avarìa* (3).

969. L'assicurato, quantunque possa rivolgersi contro terzi, dai quali abbia avuto danno, può rivolgersi prima contro l'assicuratore onde avere il risarcimento del danno sofferto, sia coll'azione d'avaria, come coll'azione di abbandono. Così, ad esempio, in caso di getto, l'assicurato potrà ripetere dall'assicuratore l'indennizzo: l'assicuratore a sua volta, pagata l'indennità, come surrogato nei diritti dell'assicurato, potrà esigere dai proprietari delle cose salvate la contribuzione. Similmente, se le merci furono danneggiate per cattivo stivaggio, l'assicurato ripeterà il risarcimento dall'assicuratore, che si rivolgerà a sua volta pel rimborso contro il capitano colpevole.

Questa norma, che scaturisce dalle disposizioni del nostro Codice, fu combattuta da un'autorevole dottrina. Si disse che nel caso di avarìa comune l'assicurato non perde ciò che potrebbe ricuperare dagli altri contribuenti, ma solo ciò che è stato posto a suo carico nel riparto di contributo. Si disse pure che gli assicuratori si assumono i rischi del mare, non quelli della insolvibilità dei contribuenti (4).

Tali obbiezioni, osserviamo col Vivante (5),

(1) Cass. Milano, 24 maggio 1862 (*Giur. commerciale ital.*, 1862, I, p. 25 e *Giur. ital.*, XIV, I, p. 587). Conformi: App. Genova, 25 gennaio 1862, 21 dicembre 1878 (*Giur. comm., ital.*, 1862, II, pag. 5; 1879, II, pag. 166); Cass. franc., 14 agosto 1876 (*Dalloz*, 1877, I, p. 315).

(2) *Commento*, art. 611.

(3) Ascoli, n. 969.

(4) Émérigon, cap. XII, sez. XLIV, § 3, dove è citata l'autorità di Roccus, notab., 62, e di altri antichi commercialisti.

(5) N. 310. — L'autore suffraga la sua teorica coll'autorità della dottrina, della giurisprudenza e di legislazioni straniere: Cass. Palermo, 23 ot.

sono respinte da parecchie regole del nostro Codice. " Esso, così l'Autore, pone a rischio degli assicuratori le perdite che accadono alle cose assicurate (art. 615); ora le merci gettate e vendute per la salvezza comune sono perdute, e la eventuale contribuzione delle cose salvate non ridona al proprietario ciò che ha perduto. Il Codice surroga l'assicuratore nei diritti che competono all'assicurato per causa del danno (art. 438), ma questa surrogazione diverrebbe impossibile se l'assicurato dovesse far valere lui stesso le azioni che gli competono per causa del danno. Esso consente all'assicurato il diritto di esigere l'indennità entro un certo termine dal giorno della liquidazione (art. 631); e con ciò dimostra l'intenzione di liberarlo dall'obbligo di escutere precedentemente i contribuenti, poichè la procedura esecutiva potrebbe durare assai più di quel termine: anzi è chiara questa intenzione della legge, poichè se essa sospende il termine del pagamento ove l'assicurato non provi il sinistro (art. 631_3), non lo sospende punto perchè possa esigere i contributi dell'avaria comune. Il Codice concede un anno all'assicurato (art. 924) computabile dalla fine del viaggio o del contratto di assicurazione per ripetere l'indennità; se egli dovesse esercitare l'azione di contribuzione e raccoglierne i frutti prima di far valere il suo credito contro l'assicuratore, nel maggior numero dei casi questo credito sarebbe disgraziatamente per lui prima prescritto che acquistato. Oltre a ciò l'assicurazione mancherebbe al suo scopo di un sollecito e pronto risarcimento, se l'assicurato dovesse correre il rischio dell'insolvibilità dei contribuenti che non ha scelto, che deve subire in forza del sinistro di mare: se dovesse ripetere l'indennità da parecchi contribuenti, parte da uno, parte dall'altro, con tutti i ritardi e le incertezze processuali. L'assicurato è padrone di tener questa via, ma non si può obbligarvelo; egli ha fatto il debito suo quando non ha pregiudicato i diritti che gli competono per causa del danno ".

970. Già vedemmo come la clausola *franco d'avaria* lasci sussistere il diritto all'azione d'abbandono da parte dell'assicurato; in conseguenza, nel caso di abbandono, sempre nell'ipotesi di assicurazione colla clausola *franco d'avaria*, la somma tolta ad imprestito per riparare alle sofferte avarie non potrebbe essere dedotta da quella dovuta dall'assicuratore. Invano si opporrebbe che in tal modo gli assicuratori verrebbero a pagare per le avarie dalle quali per fatto erano esonerati: poichè, o le avarie suddette non importarono un prestito ragguagliante almeno i tre quarti del valore della cosa assicurata, ed allora non potrebbero esse essere la causa dell'abbandono (1); o richiesero una spesa superiore ai tre quarti del valore della cosa assicurata, ed in questo caso costituirebbero una perdita che la legge equipara alla totale, epperò di essa dovrebbero gli assicuratori rispondere totalmente (2).

971. Accennammo già ai diversi modi di franchigia convenzionali, ed alle franchigie stabilite da parecchie legislazioni per piccoli sinistri, non eccedenti una determinata misura. Presso di noi i patti riguardanti le franchigie sono innumerevoli: dalla franchigia dell'uno per cento si arriva per gradi fino alla franchigia d'avaria particolare e comune.

Di regola sono soggette a franchigia le spese straordinarie fatte, non già per riparare i danni materiali subìti per sinistro, ma per la salvezza della nave o del carico,

tobre 1884 (*Eco di Giurispr.*, 1884); Cassaz. di Firenze, 18 luglio 1882 (*Id.*, 1882, p. 323); MAIORANA, nel *Dir. comm.*, 1885, p. 483. — Conforme giurisprudenza inglese, americana, francese e belga: ARNOULD, II, n. 916; PHILLIPS, II, n. 1348; DESJARDINS, VII, n. 1616; EM. CAUVET, II, n. 346, ed altre raccolte. — Cod. olandese, art. 721; Portoghese, art. 1835; Brasiliano, art. 730; Argentino, art. 1391. — Il Cod. tedesco però, dopo questa regola (art. 826), stabilisce che l'assicuratore non sia tenuto pei contributi che devono essere pagati all'assicurato se non in quanto questi non abbia potuto ottenere il risarcimento che gli compete, neppure nella via giudiziaria (art. 842 e 843). — Conformi Cod. finlandese, art. 218; Spagnuolo, art. 774.

(1) Art. 632, n. 6.

(2) ASCOLI, n. 970.

tali le spese fatte per salario e vitto di marinai durante un blocco, per disincagliare la nave, ecc. Ciò perchè tali spese non derivano dalla natura più o meno deperibile della merce, nè dalla classe più o meno favorevole della nave. Viceversa le spese fatte per riparare il danno materiale e diretto derivante dall'avaria principale, seguono sempre la sorte della medesima, cioè subiscono di regola le stesse franchigie: tali le spese di carbone, di rimorchio, di viveri fatte per condurre la nave al porto ove può essere riparata, ecc. In sostanza, il criterio per distinguere le spese soggette da quelle non soggette a franchigia consiste nella loro causa: se derivano da un'avaria materiale devono subire la franchigia, altrimenti no (1).

La polizza della Compagnia assicuratrice « Italia » esclude pei velieri i danni minori, ammettendoli invece pei piroscafi. Quella Compagnia, stabilita la franchigia del dieci per cento a suo favore sulla complessiva valutazione di dette navi, limita l'utile esercizio dell'azione di avaria ai soli casi di abbordaggio, d'incendio e d'investimento. I danni subìti dalle merci, per le quali è pattuita la franchigia d'avaria particolare, non vengono risarciti neppure nel caso in cui il loro deterioramento materiale sorpassa i tre quarti del valore ad esse attribuito nell'assicurazione, amenochè la nave, su cui sono imbarcate, non subisse abbordaggio od investimento; con obbligo, anche in tal caso, della deduzione del cinque per cento sul valore assicurato. Le merci sono coperte anche dal rischio dell'avaria comune con franchigie che sono tanto più limitate quanto migliore è la classificazione della nave.

In fine delle polizze è di regola stampata una tabella coll'elenco delle franchigie cui sono soggette le merci più notorie, secondo che sono caricate su navi a vela o piroscafi, in sacchi, in botti, alla rinfusa, ecc. Sono pure indicate, il più delle volte, le merci per le quali è pattuita la franchigia dell'avaria particolare. La detta tabella dichiara pure che per le merci non indicate in essa espressamente, la franchigia verrà determinata per analogia.

Alcune Compagnie assicuratrici italiane assumono il solo rischio maggiore, eccettuando i pericoli della guerra, il fatto di Potenza straniera e le conseguenze del vizio proprio. Si assumono anche il rischio delle avarie comuni, ma colla franchigia del dieci per cento sulla somma assicurata. Riguardo alle merci che non sono franche d'avaria particolare, è ammessa, oltre l'indennità per avaria comune con franchigia proporzionata alla classificazione della nave su cui sono caricate, anche l'indennità per avaria particolare con deduzione da farsi in relazione delle franchigie appositamente scritte nella sopra ricordata tabella.

Per agevolare la liquidazione delle avarie, e per attenuare in pro degli assicurati il rigore delle franchigie, invalse l'uso presso le Compagnie assicuratrici di dividere le merci della stessa qualità, non caricate alla rinfusa, in serie o lotti, oltrechè di distinguere nel carico merce da merce. Il valore di ogni serie è determinato dalla polizza: i colli facenti parte di una stessa serie sono indicati con numero progressivo, o secondo l'ordine di carico o di scarico: in tal caso l'assicuratore dovrà curare, per mezzo di suoi rappresentanti, che lo scarico avvenga nell'ordine stesso dello stivaggio, onde non possa verificarsi a suo danno l'inconveniente della scelta, da parte dell'assicurato, di tutti i colli avariati per formarne una serie, facendo così perdere all'assicuratore in tutto od in parte il vantaggio che avesse potuto trarre dalla franchigia.

Il regolamento d'avaria si fa per serie, e rimane così il rischio più frazionato tanto nell'interesse dell'uno, quanto in quello dell'altro contraente. Accade difatti che in certe serie l'avaria sia superiore alla franchigia e porti di conseguenza il rimborso totale, mentre in altre serie l'avaria rimanga minore della franchigia, epperò non resti a carico dell'assicuratore; procedendosi al regolamento d'avaria per serie l'assicurato

(1) VIVANTE, n. 417; DESJARDINS, IV, n. 962; BOISTEL, n. 1270. — Conf. l'interpretazione data all'art. 23 della polizza ital. sopra merci. — VALLEBONA, *Comm. della polizza it. sopra merci*, p. 71.

risente di solito beneficio, ottenendo una indennità parziale che rimarrebbe esclusa se si dovesse confrontare l'avaria con l'intero valore della merce assicurata. Pertanto l'assicurato si trova in tali condizioni da non dover cercare i mezzi migliori per aumentare il danno, allo scopo di farlo sorpassare l'ammontare della franchigia, il che cercherebbe di fare nel caso d'assicurazione della merce, presa complessivamente: in ciò il vantaggio dell'assicuratore.

È usato un altro modo di franchigia, detta *a uso inglese*, pel quale l'assicuratore si obbliga di rimborsare l'intero danno all'assicurato, quando ecceda un limite determinato. In Germania (1), come in Inghilterra, l'assicuratore deve pagare l'intero risarcimento quando l'avaria superi la franchigia. Ripetiamo che tal patto è molto pericoloso, facendo sì che l'assicurato abbia tutto l'interesse a che ogni avaria ecceda la misura della franchigia. Tale pericolo è evitato col sistema nostro e francese dei patti e relative tabelle che si trovano scritti nelle nostre polizze. Le franchigie scritte nelle nostre polizze sono per l'assicuratore la migliore salvaguardia contro gli abusi e le collusioni dell'assicurato, il quale è per quelle costretto a sopportare una parte del danno verificatosi.

Riguardo alla interpretazione dei patti delle polizze relativi alle franchigie, è da osservare, in linea generale, e secondo i principî, che la clausola la quale concede all'assicuratore una franchigia deve essere interpretata contro di lui, siccome quella che a suo vantaggio, e per eccezione, ne diminuisce la responsabilità di rispondere di tutti i danni subìti dall'assicurato, nei limiti della somma assicurata.

Come già fu detto, di regola le polizze con clausola di franchigia d'avaria contengono, per la liquidazione delle avarie, speciali disposizioni a seconda della diversa natura dei generi assicurati e nella polizza designati. Ma nel caso che la polizza di ciò tacesse e contenesse solo la generica clausola *franco d'avaria*, è certo, pel già detto, che trattandosi d'interpretare un patto che limita la responsabilità generale dell'assicuratore, spettantegli per la legge del contratto, dovrassi usare del criterio restrittivo che conviene a tutte le disposizioni d'indole eccezionale; epperciò gli assicuratori dovranno ritenersi responsabili dell'intero danno, quando questo superi la franchigia.

E, sempre in applicazione di tale principio, dato che la polizza stabilisca franchigie diverse ad un tanto per cento secondo la natura dei generi assicurati e nella polizza designati, e che trattandosi di oggetti non designati, sia detto doversi fissare la franchigia per analogia o seguendo gli usi di piazza: quando il genere assicurato non possa essere compreso per analogia in alcuno dei generi indicati nella tabella già ricordata, nè siasi in proposito giustificato alcun uso di piazza, gli assicuratori dovrebbero imputare a se stessi il loro silenzio, avendo potuto spiegarsi chiaramente, epperciò, nonchè pretendere di valersi della maggiore delle franchigie loro accordate, accontentandosi invece della minima, dovendosi contro di essi, nel dubbio, interpretarsi la stipulazione.

D'altra parte, a torto i contraenti vorrebbero ricorrere alla analogia quando la ridetta tabella indica espressamente la franchigia. La Corte genovese (2) dovette occuparsi di una fattispecie nella quale la tabella liberava gli assicuratori, riguardo a qualunque avaria, per le acciughe salate. L'assicurato, dicendo che le acciughe erano rinchiuse in scatolette di latta e che perciò erano esposte, meno che quelle in barili, al pericolo di deteriorare, voleva che la franchigia fosse limitata al tre per cento, e ciò per analogia colla franchigia stabilita per gli altri generi conservati in scatole di metallo. Ma la Corte di Genova, ritenendo che non si può dalle parti introdurre distinzioni nella tabella quando per un dato genere stabilisce indistintamente una sola franchigia, come nel caso, stabiliva per il genere acciughe salate; mentre, d'altra parte la tabella, ove lo aveva voluto, aveva espressamente distinte le merci secondo l'imballaggio con cui erano protette, respingeva la pretesa dell'assicurato.

Osserviamo infine che, di solito, le po-

(1) Art. 849 Cod. germanico.

(2) 20 marzo 1886 (*Eco di giur.*, 1886, p. 279)

lizze contengono, a favore dell'assicuratore, la facoltà di valersi della pattuita franchigia per ogni singola avaria, pel caso di più avarie successive. In mancanza di tale riserva esplicitamente fatta, pel detto principio *in dubio contra stipulatorem*, deve ritenersi che la deduzione della franchigia potrà essere fatta rispettivamente una sola volta, nel caso che la cosa assicurata abbia subìto più avarie particolari; nel primo regolamento soltanto, nel caso che la cosa assicurata abbia subìto successivamente avaria comune ed avaria particolare (1).

—

Art. 626.

Al verificarsi di qualsiasi danno per cui sia tenuto l'assicuratore, l'assicurato deve notificargli tutti gli avvisi che ha ricevuti. La notificazione dev'essere fatta entro tre giorni dal ricevuto avviso, sotto pena del risarcimento dei danni.

La stessa obbligazione ha l'assicurato sul carico, quando la nave è stata dichiarata inabile a navigare, ancorchè non abbia sofferto altro danno per l'avvenuto sinistro.

Sommario.

972. *Raffronti col Codice del* 1865.
973. *Ragioni della legge.*
974. *Quali i sinistri e quali gli avvisi da notificarsi dall'assicurato. — Sanzione relativa.*
975. *A chi deve l'assicurato notificare gli avvisi. — Egli solo è tenuto alla notificazione:* quid *nelle assicurazioni* per conto.
976. *Forme della notificazione.*
977. *Termine per la notificazione.*
978. *Capoverso dell'articolo.*
979. *Diritto comparato.*

972. Con una dizione più generale quest'articolo comprende le disposizioni degli articoli 486, 498 e 501 del Codice precedente. L'art. 486, di quel Codice, collocato nel capo dell'*abbandono*, disponeva che: " Nel caso in cui l'abbandono può esser fatto ed in quello di ogni altro avvenimento a rischio degli assicuratori, l'assicurato deve notificare all'assicuratore gli avvisi che ha ricevuti. La notificazione dev'essere fatta entro tre giorni dal ricevuto avviso, sotto pena dei danni „; l'art. 498, pure nello stesso capo: " Nel caso di arresto per ordine di una Potenza, l'assicurato è tenuto di farne la notificazione all'assicuratore entro tre giorni dalla ricevuta notizia „; e l'art. 501: " Se la nave è stata dichiarata inabile a navigare, l'assicurato sul carico deve farne la dichiarazione entro tre giorni dalla ricevuta notifica „.

Il nuovo legislatore, raccolse in un solo articolo quelle disposizioni per maggiore chiarezza e perchè non v'era ragione di lasciare qua e là sparse regole che hanno per oggetto fatti giuridici della stessa natura, e che quindi vanno regolati colle stesse discipline. La formula del nuovo articolo risultò più estesa, e, per osservare l'ordine sistematico, venne collocata opportunamente nel capo riguardante l'assicurazione in genere (2).

(1) EM. CAUVET, II, nn. 355, 362 e segg.; DESJARDINS, IV, n. 1042 e seg.; BÉDARRIDE, n. 1786 e seg.; VIVANTE, n. 420 e seg.; ASCOLI, nn. 971 e 972.

(2) *Verbale* 654, nei *Motivi*, sotto questo articolo.

973. Scopo della notificazione prescritta da questa disposizione si è quello di porre in grado l'assicuratore di potere in tempo provvedere ai proprii interessi. L'assicuratore, avvisato che sia del sinistro potrà soccorrere il capitano ed evitare danni maggiori, tali ad esempio un imprestito a cambio marittimo o, peggio ancora, una vendita, fatta dal capitano per la necessità di riparare la nave: potranno eziandio gli assicuratori, a mezzo di mandatarii o rappresentanti far sorvegliare le riparazioni affinchè queste vengano operate con tutta la possibile economia; ed oltracciò, ciò che è più importante, avranno gli assicuratori il mezzo di far raccogliere i dati di fatto necessari a stabilire le cause del sinistro, onde, all'occorrenza, essere in grado di poter provare che quello derivò da vizio proprio della cosa, o da colpa del capitano o di terzi, ecc. L'interesse degli assicuratori è uguale nell'ipotesi del capoverso di quest'articolo, interessando loro che le merci non vadano vendute a prezzi sconvenienti nel luogo del rilascio forzato: gli assicuratori, avvisati in tempo del sinistro, potranno invece, per mezzo d'incaricati, provvedere alla custodia delle merci, o trovare più facilmente altra nave ove caricarle per trasportarle al luogo di destinazione.

Pertanto cesserebbe la utilità della notificazione degli avvisi del sinistro, fatta all'assicuratore, quando questi per il primo già ne fosse stato informato. Conformemente opinò la Corte di Genova decidendo (1) che il difetto della notificazione degli avvisi dalla legge prescritta non può opporsi dall'assicuratore, se un suo agente, presente nel luogo del sinistro, assistette ed approvò le operazioni fatte in conseguenza del medesimo.

974. L'assicurato è tenuto a denunziare all'assicuratore quei sinistri soltanto che questi si assunse col contratto: pertanto se l'assicurazione è stata fatta col patto franco d'avaria, l'assicurato non è obbligato a notificare all'assicuratore le avarie sofferte, quantunque il farlo possa costituire una misura prudenziale per l'assicurato, potendo essere l'avaria, anche minima, il principio e la causa di sinistro maggiore.

Anche quando l'avviso ricevuto dall'assicurato non accerta un sinistro, ma è tale da far nascere serie inquietudini, deve egli parteciparlo agli assicuratori, affinchè questi possano prendere le opportune misure cautelari, e farsi all'occorrenza riassicurare (2).

Dalla lettera e dallo spirito della legge si evince che l'evento che l'assicurato è tenuto a notificare all'assicuratore, può essere tanto conosciuto da altri quanto noto al solo assicurato, senza che questi possa esonerarsi mai dall'obbligo della notificazione dalla legge impostogli.

Si fece questione se possa l'assicurato fare apprezzamenti sugli avvisi ricevuti, e se sia obbligato a comunicarli all'assicuratore sol quando li creda verosimili. Il Pardessus insegnava (3) che affinchè il silenzio dell'assicurato possa impegnarne la responsabilità, occorre che egli abbia dovuto ritenere l'avvenimento come ben certo e positivo. Ed a sostegno della sua opinione il Pardessus invocava una sentenza della Cassazione francese del 4 maggio 1845 (4) che decideva non bastare una semplice lettera, annunziante delle voci inquietanti, a far decorrere i termini dell'abbandono stabiliti dall'art. 373 (5). Senonchè è d'uopo osservare che la legge nostra, come la francese, impone all'assicurato di notificare *tutti gli avvisi ricevuti* nè fa distinzione alcuna. Quanto poi al voler trarre un argomento analogico dall'articolo 637, corrispondente all'art. 373 Codice francese, su cui Pardessus basava la sua opinione, basta a dissuaderne il considerare come, se l'articolo 626 parla di *tutti gli avvisi ricevuti*, l'articolo 637 parla invece di *notizia del sinistro*. Ora è certo, che se alla parola *notizia*, usata in quest'ultimo articolo, è da attribuirsi il significato di conoscenza ben

(1) 25 gennaio 1862 (*Giur. ital.*, 1862, II, p. 97).
(2) DE VALROGER, IV, n. 1796; VIVANTE, n. 295; HŒCHSTER e SACRÉ, *Man. de Dr. comm.*, II, p. 709; ASCOLI, n. 975.
(3) N. 846.
(4) *Dalloz*, 1845, I, p. 214.
(5) Corrispondente al nostro art. 637.

a certata di un fatto determinato, sia per mezzo di lettere, che per telegrammi, relazioni orali, o anche per tutti insieme questi modi; uguale significato non può darsi all'espressione *tutti gli avvisi*, la quale deve intendersi riferentesi a tutti quanti gli avvisi ricevuti dall'assicuratore, nessuno escluso. D'altra parte tali avvisi, se pure non sono certi e positivi, possono interessare in sommo grado gli assicuratori. Deve ritenersi pertanto che all'assicurato non ispetta apprezzare la verosimiglianza, o meno, degli avvisi che riceve, e che deve *tutti* notificarli all'assicuratore: se si astiene dal farlo, ciò fa a suo rischio e pericolo (1).

Non incontrerà, viceversa, l'assicurato alcuna responsabilità per non avere notificati gli avvisi effettivamente non ricevuti, o quando, come già ricordammo nel numero precedente, lo stesso agente dell'assicuratore assistette alla verificazione dei danni o prestò l'opera sua per diminuirne le conseguenze (2).

Crediamo che l'assicurato non sia tenuto a comunicare quelle notizie vaghe ed anonime che spesso circolano, senza che niuno ne sappia scoprire l'autore, nei porti e nelle borse (3). È controverso nella dottrina se l'assicurato sia tenuto a far conoscere all'assicuratore le notizie annunziate dai giornali e che in tal guisa vennero rese di pubblica ragione (4). Si dice dagli uni che il testo della legge dispone semplicemente che l'assicurato deve notificare all'assicuratore tutti gli avvisi *che ha ricevuti;* ciò che sembra accennare ai soli avvisi dall'assicurato ricevuti in particolare: si oppone dagli altri che, quantunque la legge parli di avvisi che *ha ricevuti* l'assicurato, pure debba ritenersi che questi ha l'obbligo di notificare anche le notizie annunciate dai giornali, pella considerazione che, dimorando spesso l'assicurato in luogo lontano dall'assicuratore, una notizia potrebbe esser letta dall'assicurato, senza esserlo dall'assicuratore (5). Noi crediamo che di fronte al disposto della legge, tal quale è scritto, non si possa con fondamento sostenere essere l'assicurato tenuto a notificare all'assicuratore anche gli avvisi del sinistro pubblicati dai giornali. Ciò non toglie che dal punto di vista dell'equità e della opportunità possa approvarsi la consuetudine portante quell'obbligo da parte dell'assicurato. È ovvio però l'osservare come la straordinaria diffusione dei telegrammi pubblicati dai fogli commerciali, nonchè quella delle agenzie e succursali delle Compagnie assicuratrici, unite all'interesse che ha l'assicuratore di conoscere tosto, onde temperarne la conseguenza, gli eventi dei sinistri assicurati, rendano oggidì meno giustificata la cennata consuetudine.

Quanto alla sanzione delle formalità, di cui parla l'articolo in esame, è ovvio l'osservare come esse non sieno prescritte a pena di nullità dell'assicurazione. Se la reticenza al momento del contratto, ne porta la nullità, non si potrebbe alla reticenza equiparare il solo fatto del non essersi l'as-

(1) Così la prevalente dottrina francese: POTHIER, n. 123; ÉMÉRIGON, cap. XVII, sez. V; DESJARDINS, VII, p. 73. *Contra:* VIVANTE, op. cit., II, n. 296. ove è citata una sentenza della Corte d'appello di Venezia del 4 maggio 1884, riferita nella *Temi Veneta*, 1884, pag. 203. — Sembraci però che l'autorità di quella decisione scemi considerevolmente quando si pensi che si trattava del decidere in una specie in cui la polizza obbligava l'assicurato a comunicare gli avvisi, e non *tutti gli avvisi*, come dice l'art. 626: ed in cui l'assicurato comunicava all'assicuratore il telegramma annunciante il sinistro e non la lettera successiva che ne dava i particolari. E si comprende come quella Corte meno erroneamente, nella specialità del caso, ritenesse che l'obbligo dell'assicurato era sufficientemente adempiuto colla notificazione del telegramma, quando si consideri la lettera successiva non essere che una ripetizione, anche più particolareggiata, ma pur sempre sostanziale ripetizione del primo avviso ricevuto.

(2) Appello Genova, 3 aprile 1852 (*Bettini*, 1852, II, pag. 351): e 4 dicembre 1885 (*Eco di giurispr.*, 1885, pag. 17).

(3) VIVANTE, loc. cit. *supra*.

(4) Sta per l'obbligo dell'assicurato di notificare gli avvisi dei giornali riguardanti il sinistro l'ASCOLI, n. 975; *contra*: VIVANTE, loc. cit.; DE VALROGER, vol. cit., n. 1798.

(5) È per questa considerazione che in Germania quantunque l'art. 822 di quel Codice disponga a un dipresso negli stessi termini della legge nostra, è fatto obbligo all'assicurato di trasmettere all'assicuratore anche gli avvisi dei giornali

sicurato uniformato al disposto dell'art. 626. Tuttavia egli è parimenti certo che ogni obbligazione imposta dalla legge deve avere una sanzione: se l'assicurato, non comunicando gli avvisi ricevuti nel termine voluto, ha cagionato un pregiudizio agli assicuratori, sarà verso di essi responsabile nella misura del pregiudizio loro arrecato.

Tale responsabilità di regola non fa perdere all'assicurato alcun diritto: essa costituisce di per se stessa la sanzione, la pena della mancata osservanza delle forme stabilite dalla legge. Fu giudicato analogamente che l'assicurato il quale ritarda od omette di notificare gli avvisi, non perde il suo diritto al risarcimento del danno patito, nè quello di fare l'abbandono della nave o della merce colpita dal sinistro (1).

Vi sono casi in cui la responsabilità dell'assicurato può portare per conseguenza la sua privazione dell'azione contro l'assicuratore. Così l'azione d'abbandono non potrebbe più esercitarsi dall'assicurato il quale avesse lasciato vendere la nave in corso di viaggio per mancanza di fondi per ripararla, senza avvertirne gli assicuratori (2). Riguardo all'azione d'avaria, rimane sempre esercitabile dall'assicurato: e siccome questi deve sempre tenere indenne l'assicuratore dei danni causatigli dalla mancata notifica degli avvisi, così, stabilito l'ammontare dei danni subìti dall'una parte e dall'altra, si farà la detrazione dei danni subìti dall'assicuratore, dalla somma da esso dovuta a titolo di indennità. Così, se l'assicuratore prova che, tempestivamente avvertito, avrebbe potuto somministrare le somme necessarie a riparare la nave, evitando il maggior danno della vendita della medesima, o provvedere al disincaglio salvandola dallo sfasciamento susseguito, dall'indennità totale che sarebbe dovuta all'assicurato potrà detrarre quel tanto che rappresenta quanto avrebbe potuto risparmiare se avesse regolarmente avuto l'avviso del sinistro.

915. Allorchè fu scritto il Codice francese, le Compagnie di assicurazione non avevano ancora, come oggidì, rappresentanze od agenzie fisse, epperciò il Codice francese, imitato dal nostro del 1865, nonchè da quello vigente, non obbliga con alcuna disposizione il capitano a dare notizia del sinistro all'agente della Compagnia che si trova nel porto ove si è rifugiato per riparare il sinistro, mentre un obbligo siffatto sarebbe utile a rendere più sollecite ed efficaci le opere di salvataggio. Le polizze però suppliscono, di regola, a questa lacuna della legge, indicando il nome del commissario d'avaria del luogo di destinazione della cosa assicurata e prescrivendo al capitano di comunicargli l'avviso del sinistro, onde possa fare tutti gli atti opportuni nell'interesse dell'assicuratore.

Di fronte alle disposizioni della nostra legge, il solo assicurato è manifestamente obbligato a fare all'assicuratore le notificazioni degli avvisi dei sinistri, applicate, s'intende, al caso le regole del mandato: il dubbio però può sorgere al riguardo delle assicurazioni fatte *per conto*. In questa specie d'assicurazione, l'obbligazione di notificare gli avvisi ricevuti incombe certo a colui per conto del quale fu fatta l'assicurazione, se esso la conosce: incomberà egualmente a colui che ha fatta l'assicurazione come commissionario? L'affermativa è espressamente decisa dall'art. 832 del Codice germanico, e noi crediamo che così sarebbe bene potere interpretare coll'autorità del Valroger (3), anche il disposto della legge nostra, essendo dalla stessa, riguardo alla reticenza, posti sulla stessa linea e commissionario e interessato: senonchè è d'uopo osservare che se il legislatore nostro, che spesso ebbe a modello disposizioni del Codice germanico, non volle in ciò imitarne l'esempio, ciò significa che dicendo *assicurato* la legge nostra indica non assicurato e commissionario, ma assicurato soltanto (4). D'altra parte sarebbe troppo arrischiato, trattandosi di

(1) Appello Genova, 25 gennaio 1862 (*Giurisprudenza comm. ital.*, 1862, II, 5); e 12 giugno 1871 (*Giurispr. ital.*, 1871, 464); Cass. francese, 9 dicembre 1884 (*Dallos*, 1885, I, 462).

(2) DE VALROGER, n. 1795.

(3) N. 1799, commento all'art. 374 Codice francese, corrispondente al nostro art. 626.

(4) ASCOLI, n. 976.

disposizione di gius singolare, attribuire alla parola *assicurato* un significato così esteso da farvi comprendere anche il commissionario.

976. In qual forma gli avvisi ricevuti devono essere notificati all'assicuratore? La legge nostra parla di *notificazione:* tale parola, o meglio, l'espressione " deve notificargli „, deve interpretarsi alla lettera, e dire che si dovrà procedere per atto d'usciere? La dottrina, concorde, giustamente ha ritenuto che la parola notificare, usata in questo articolo, altro non significa che *far conoscere* (1), epperò non occorre che la notificazione degli avvisi si faccia per mezzo d'usciere o di notaio (2).

L'interpretazione letterale ripugnerebbe agli usi commerciali; e qui la legge, tacendo il mezzo da usarsi nella notificazione, si riferisce tacitamente al disposto dell'articolo 1, ossia agli usi sopradetti. Le obbligazioni e le liberazioni commerciali che possono avere conseguenze più gravi di quelle degli avvisi in parola, possono provarsi col mezzo della corrispondenza: a maggior ragione per far conoscere gli avvisi ricevuti, l'assicurato potrà servirsi di tutti i mezzi che ha a sua disposizione: lettere, telegrammi, ecc. (3).

Importa però all'assicurato di poter constatare che l'avviso è stato ricevuto dall'assicuratore; onde nella pratica l'assicurato fa vistare la lettera dall'assicuratore o la raccomanda con ricevuta di ritorno.

977. La legge fissa il termine di tre giorni per notificare gli avvisi: tal termine evidentemente non può decorrere che dal giorno in cui l'assicurato ha ricevuto l'avviso. È necessario che l'avviso pervenga all'assicuratore nei tre giorni, o basta che il medesimo sia spedito nel termine stesso?

Il Pardessus (4) ed altri scrittori (5) si pronunciavano nel senso che l'avviso dovesse pervenire all' assicurato nei tre giorni; ma siccome l'assicuratore o l'assicurato potrebb'essere sovente molto lontano, riconoscevano che bisognava anche qui applicare i termini, in relazione alle distanze, fissati dal Codice di procedura civile. Ma la più recente dottrina francese si decise per l'opinione contraria, e cioè che il termine dei tre giorni è stabilito per la spedizione dell'avviso da parte dell'assicurato (6). Il De Valroger (7) osserva fra gli altri che già all'epoca della redazione del Codice di commercio francese la Corte di Rennes aveva proposto di fare menzione dell'art. 1033 del Codice di procedura civile, proposta che fu rigettata. In questo fatto il detto Autore riconosceva una forte ragione d'opinare in favore di questo secondo senso. Noi crediamo che sarebbe errore il volere applicati per analogia gli articoli 147, 148 e 150 Codice di proc. civ., essendo stabilito un solo e fisso termine dalla legge commerciale. Assurdo del tutto sarebbe il pretendere che l'avviso dovesse sempre pervenire entro tre giorni! Deve ritenersi in conseguenza, colla prevalente dottrina, che l'assicurato ha adempiuto perfettamente all'obbligo suo quando ha comunicato l'avviso entro i tre giorni, avviso che perverrà poi all'assicuratore più o meno sollecitamente in ragione delle distanze.

La prova della spedizione dell'avviso nel termine voluto, sarà tanto più facile, quanto più sarà stato cauto l'assicurato: onde, sebbene egli possa comunicare, anche verbalmente, l'avviso, farà cosa prudente, inviando lettera, della quale risulterà dal copia lettere, od anche raccomandata, onde averne anche la ricevuta postale, ed infine la notificazione avrà prova sicurissima quando sarà fatta per mezzo di usciere o di notaio.

Quale la sanzione della notificazione

(1) Notiamo che il progetto di revisione del Codice francese voleva sostituita alla parola *notificare* l'espressione " *far conoscere* „.

(2) HŒCHSTER e SACRÉ, II, pag. 709.

(3) Ai tempi di Émérigon (Vedi *Opera citata.* cap. XVII, sez. V) la dichiarazione dei danni subìti dall'assicurato, si faceva da questi alla Camera di commercio, sopra uno speciale registro a ciò destinato.

(4) N. 846.

(5) HŒCHSTER e SACRÉ, II, p. 709.

(6) BÉDARRIDE, n. 1476; DESJARDINS, VII, n. 1468.

(7) N. 1801.

tardiva, cioè fatta trascorsi i tre giorni prescritti? Come per l'omessa notificazione, vedemmo essere l'assicurato responsabile dei danni, così esso incontra responsabilità quando dalla ritardata notificazione un danno ne ridondi all'assicurato. È questa la pena unica della negligenza dell'assicurato in queste ipotesi, nè porta per conseguenza in pro dell'assicurato liberazione da obbligo alcuno.

Fu deciso in conformità che l'obbligazione dell'assicurato di notificare agli assicuratori, entro tre giorni, tutti gli avvisi che ha ricevuti concernenti ogni avvenimento a carico degli assicuratori stessi, non autorizza questi a rifiutarsi dall'adempiere intanto per loro parte agli assunti impegni, poichè il difetto o l'intempestività di tale notificazione non è imposto che a pena del risarcimento dei danni; quindi gli assicuratori avrebbero soltanto facoltà di chiedere ed ottenere la rifusione di quei danni che fossero per giustificare essere derivati dalla mancanza o dal ritardo della notificazione (1).

918. Il capoverso dell'articolo in esame deve interpretarsi rigorosamente, ossia nel senso che l'assicurato non è tenuto ad avvertire l'assicuratore che in quanto ebbe luogo una regolare dichiarazione di innavigabilità? In senso affermativo era interpretata l'analoga disposizione dell'art. 390 Codice francese; e tale interpretazione fu stigmatizzata da quella dottrina (2). Noi crediamo giusta questa censura poichè, quantunque la mente del legislatore sembri conforme alla disapprovata interpretazione, pure, come vedremo trattando dell'abbandono, manca talvolta la possibilità che nel porto di rifugio sia la nave regolarmente dichiarata innavigabile: e la giurisprudenza giustamente decise che il magistrato potrà pronunciare la validità dell'abbandono, se in qualunque modo ha la certezza che la nave era divenuta irreparabilmente innavigabile. Lo stesso criterio deve seguirsi per l'abbandono delle merci. Onde deve l'assicurato, proprietario delle merci, comunicare all'assicuratore, nel termine di tre giorni, la notizia dell'innavigabilità della nave, senza aspettarne una regolare dichiarazione, che non sempre potrà aver luogo.

919. Come già ebbimo occasione di osservare, l'art. 374 del Codice francese dispone sostanzialmente in conformità del nostro art. 626, in riguardo all'obbligo ed al termine della notificazione. Con quella disposizione il legislatore francese troncava la difficoltà che nasceva nell'interpretazione dell'art. 42 dell'Ordinanza, il quale prescriveva che la notificazione fosse fatta immediatamente (3). L'art. 822, più volte citato, del Codice germanico è così concepito: " Ogni sinistro dev'essere riferito all'assicuratore subitochè la notizia ne perviene a colui che ha fatto assicurare od all'assicurato, quando quest'ultimo ha conoscenza dell'assicurazione. Nel caso contrario, l'assicuratore ha il diritto di dedurre dall'indennità la somma di cui essa sarebbe stata diminuita se l'accidente fosse stato annunziato a tempo (4) ".

Conformi al Codice nostro e francese, sono, alcuni con lievi differenze, gli altri codici europei ed americani. Notiamo il Codice spagnuolo (5) il quale esige che l'assicurato notifichi all'assicuratore l'avviso del sinistro col primo corriere che segue quello con cui lo ha ricevuto, o per telegrafo, potendolo. Alcuni altri codici dispongono invece che quando vi sieno più assicuratori firmati sulla stessa polizza, basta che l'avviso sia notificato al primo (6).

---

(1) Appello di Genova, 12 giugno 1871 (*Giurispr. ital.*, 1871, II, p. 464). Vedi anche ASCOLI, n. 978.

(2) DE VALROGER, n. 1944; DESJARDINS, n. 1545.

(3) *Incontinent.*

(4) Abbiamo trascritto integralmente questa disposizione del Codice germanico, come quella che presenta caratteristiche differenze in relazione al Codice francese e agli altri.

(5) Art. 765.

(6) Cod. oland., art. 654; Portogh., art. 1778 Argent., art. 1878; Brasil., art. 719.

Art. 627.

L'assicurato deve notificare all'assicuratore, entro tre giorni da quello in cui gli sono pervenuti, gli atti comprovanti che le cose assicurate furono esposte ai rischi e che andarono perdute.

L'assicuratore è ammesso alla prova dei fatti contrarî a quelli che risultano dai documenti presentati dall'assicurato.

L'ammissione alla prova di tali fatti non sospende la condanna dell'assicuratore a pagare intanto la somma assicurata, purchè l'assicurato dia cauzione.

La cauzione è liberata col decorso di quattro anni, se non vi fu domanda giudiziale.

Sommario.

980. *Giuridico fondamento e precedenti della disposizione.*
981. *Quali prove sieno dovute dall'assicurato.*
982. *Tali prove non sono soggette ad alcuna forma speciale ossia di rigore.*
983. *Forza probante di diversi speciali documenti che possono notificarsi dall'assicurato all'assicuratore:* a) *relazione del capitano;* b) *relazione dell'ufficiale di porto;* c) *polizza di carico.*
984. *Forma della notificazione.*
985. *Del patto che libera l'assicurato dall'obbligo di provare il danno.*
986. *Applicabilità dell'articolo ai rapporti fra assicurato e riassicuratore.*
987. *La prova contraria è riservata all'assicuratore.*
988. *Condanna provvisoria dell'assicuratore. — Potere discretivo del giudice. — Estremi.*
989. *Cauzione. — Requisiti. — Durata. — Svincolo.*
990. *Effetti della condanna provvisoria rapporto all'assicuratore.*
991. *Effetti dell'inosservanza del termine di tre giorni da parte dell'assicurato, in relazione alla facoltà sua di ottenere la condanna provvisoria dell'assicuratore al pagamento dell'indennità.*

980. È principio generale di diritto sancito dall'art. 1312 Cod. civ., che chi domanda l'esecuzione d'un'obbligazione, deve provarla. È giusto quindi che l'assicurato il quale domanda il pagamento dell'indennità, provi che in lui è sorto il diritto derivante dalla convenzione, dimostrando determinati estremi di fatto dai quali il suo diritto scaturisce: senza di ciò non può costituire in mora l'assicuratore.

Per le disposizioni legislative che regolano la materia, le Compagnie assicuratrici devono rispondere, nei limiti della convenzione, d'ogni sinistro che occorre in mare o da mare, esclusi soltanto quelli dipendenti da vizi proprî della cosa cadente in assicurazione, o da colpa dell'assicurato. Da questo principio consegue come sia obbligo dell'assicurato di fornire la prova del danno e dell'accidente che l'ha causato, al che adempie con tutti quei mezzi che più innanzi esamineremo, e che sono o comuni o particolari alle diverse specie di cose assicurate.

Il primo capoverso dell'articolo in esame ripete in sostanza un altro principio generale di diritto procedurale: con quella disposizione non si concede un favore agli assicuratori; non si determina, come nell'alinea primo dell'articolo, una modalità di forma o di termini da osservarsi: si concede all'assicuratore di ribattere i mezzi

dell'azione e opporre in via di eccezione prove contrarie. Ma non è questo un diritto che ha il convenuto, o meglio, colui contro il quale in giudizio si adducono delle prove tendenti a determinarne la condanna?

La ragione di questa disposizione, che sarebbe una ripetizione inutile altrimenti, si manifesta dal tenore di quella che immediatamente le succede: " L'ammissione alla prova di tali fatti non sospende la condanna dell'assicuratore a pagare intanto la somma assicurata, purchè l'assicurato dia cauzione ,. Tuttavia non può a meno di ravvisarsi in tutto questo procedimento qualche cosa di molto singolare, che però trova spiegazione nello svolgimento storico del contratto di assicurazione, per quanto ha tratto alla forza esecutoria che si attribuì alla polizza.

Fu insegnamento dell'antica scuola italica, consacrato dalle antiche prammatiche, che le polizze d'assicurazione, equivalenti ad atti autentici, erano esecutive di pien diritto, e che l'assicuratore, in conseguenza non poteva opporre alcuna eccezione prima d'aver pagato.

Lo statuto di Genova, ad esempio, distinguendo il giudizio esecutivo dal giudizio ordinario, poneva l'assicuratore nel caso di non potere opporre all'assicurato altre eccezioni che quelle scaturienti dal documento, ossia procedenti direttamente dai termini della polizza, riservando al giudizio ordinario le altre eccezioni di più lunga e profonda indagine, ad esempio, quelle riguardanti la validità del contratto, la frode dell'assicurato. L'assicuratore assoggettato al giudizio esecutivo poteva pagare l'indennità, e vi era costretto salvo il caso precedentemente cennato, senza pregiudicare le azioni da sperimentarsi in altra sede, essendo considerato il pagamento fatto come coatto e necessario. L'assicuratore però aveva facoltà, per la legge *Diffamari*, accettata in Italia, di introdurre giudizio *preventivo*, in cui poteva sfogare qualunque eccezione, senza che perciò cessasse l'obbligo nell'assicurato di provare il carico eseguito e il sinistro avvenuto, qual prova in ogni tempo si riconobbe indispensabile. Di più, a temperare il rigore di un giudizio esecutivo a totale favore dell'assicurato, erasi stabilita una penalità a carico del vincitore nel facile primo giudizio esecutivo, rimasto soccombente poi nel giudizio ordinario, e condannato a restituire l'indennità ricevuta, coll'aggiunta del 33 per cento, che costituiva appunto detta penalità (1).

L'antica formola di Marsiglia, citata da Émérigon (2), attribuiva alla polizza un effetto esecutorio: per essa gli assicuratori si obbligavano fra l'altro a non sollevare questioni prima di avere pagato le somme assicurate, salvo a litigare dopo, se loro fosse sembrato conveniente.

La celebre Guida del Mare invece riconosceva espressamente negli assicuratori il diritto, prima di pagare, di contestare tutti i documenti ed attestazioni forniti dall'assicurato (3). Donde è chiaro come la polizza d'assicurazione non era riguardata più come titolo di *esecuzione parata*.

Tali i precedenti storici dell'articolo 384 del Codice francese e quelli per conseguenza dell'art. 495 del Codice italiano ora abolito, e 627 del vigente.

I legislatori moderni tennero conto specialmente dell'ufficio che è proprio dei contratti di assicurazione, cioè di recare un immediato risarcimento al danneggiato, autorizzando il giudice a pronunciare la condanna provvisoria dell'assicuratore, e ad ammettere la prova contraria di questi, stabilendo la cauzione da fornirsi dall'assicurato in garanzia della restituzione del ricevuto in forza della provvisoria condanna dell'assicuratore.

Notiamo finalmente che anche la disposizione contenuta nell'art. 627 del vigente Codice era collocata, nel cessato Codice (art. 494, 495), nel capitolo relativo all'*Abbandono;* ma giustamente la Commissione

(1) Stat. di Genova, *De causis brevioribus*, § *In executionibus*, e Stat. *De securitate*, § *Securitates factae*. — CASAREGIS, *Disc.* XI, XII; SCACCIA, § 1, quest. 1, n. 156; MERENDA, *Sullo stat. di Genova*, L. 23, cap. L, n. 28.

(2) Cap. XX, sez. IV.

(3) *Guidon*, cap. III, art. 2.

legislativa del 1869 riteneva opportuno di dover collocare anche tale disposizione nel capitolo riflettente l'assicurazione in generale, perchè applicabile tanto all'azione di abbandono quanto a quella d'avaria.

981. L'alinea primo di questo articolo, che ripete quasi letteralmente la disposizione formante materia dell'art. 494 del Codice cessato, supera per l'esattezza della sua dizione, il corrispondente art. 383 del Codice francese. Questo non parla che di atti comprovanti il *caricamento* e la *perdita*, avendo di vista il legislatore francese principalmente la più frequente assicurazione sopra facoltà. Spettava all'interprete di quella disposizione l'estenderne gli effetti anche all'assicurazione di navi; il che fu universalmente ammesso, ed è ritenuto doversi generalizzare la disposizione dell'art. 383 (1).

Ciò che deve provare l'assicurato si è che ha sofferto un danno per cagione di un sinistro assicurato. Perciò deve notificare all'assicuratore non solo gli atti comprovanti che le cose assicurate furono esposte ai rischi della navigazione e che andarono perdute, ma benanco quelli comprovanti che la perdita derivò da uno dei sinistri contemplati nel contratto.

La prova dell'esposizione della cosa assicurata ai rischi previsti dal contratto è indispensabile, poichè senza l'elemento del rischio, come ripetutamente si è osservato, non si avrebbe valida assicurazione. D'altra parte, mancherebbe ogni diritto all'assicurato relativamente al chiesto risarcimento, se non fosse provata la perdita.

A provare che dalla perdita della cosa l'assicurato risentì un danno, deve dimostrare che sulla cosa stessa aveva un interesse, che ne era proprietario, creditore privilegiato, responsabile della loro conservazione, e via dicendo; non permettendo la legge (2) quelle assicurazioni che nella sostanza non sono altro che semplici scommesse e non hanno fondamento in un vero interesse. Oltre a ciò deve chi richiede dall'assicuratore l'indennità, provare la propria qualità di assicurato.

La qualità di assicurato, se la polizza non è intestata al proprio nome di chi domanda all'assicuratore l'indennità, deve risultare dalla dimostrazione che esso ne è divenuto cessionario. Per le polizze all'ordine e al portatore basta la loro produzione.

Il proprietario della nave, a dimostrare di esser tale, e perciò di avere interesse alla conservazione di quella, produrrà il titolo di acquisto; non bastando il solo atto di nazionalità, in quanto un compratore della nave che non fosse ancora iscritto sull'atto di nazionalità non avrebbe perciò meno il diritto di fare assicurare la nave essendosene tra le parti trasmessa la proprietà in virtù della sola convenzione. Il proprietario delle merci produrrà la polizza di carico di cui è possessore, e collo stesso titolo giustificherà la sua qualità e il suo interesse il consegnatario. I diritti del prestatore a cambio marittimo e del creditore ipotecario saranno stabiliti rispettivamente dal contratto di cambio e dall'iscrizione ipotecaria.

Vi fu questione nella giurisprudenza se sia necessario provare il mandato ad assicurare, e se a ciò sia sufficiente la clausola inserita nella polizza: *per conto di chicchessia;* o l'altra: *con ordine o senza*, oppure: *con ordine verbale senza obbligo di doverlo giustificare, al che gli assicuratori rinunciano.*

La Corte d'appello di Genova (3) osservava che « se malgrado dei principii che regolano la materia delle assicurazioni, ammessi dalla costante giurisprudenza della Corte e pei quali le anzidette clausole non possono esimere l'assicurato dal giustificare la proprietà della cosa assicurata o il mandato ad assicurarla, sarebbe stato del pari ammesso dalla medesima giurisprudenza, che, quando esistono tali clausole, la giustificazione suddetta non si debba esigere nè piena, nè in modo rigoroso, ma possa anche dedursi da semplici presunzioni, egli

(1) DE VALROGER, n. 1866.
(2) Art. 423 Cod. comm.

(3) 3 aprile 1857 (*Giurispr. ital.*, 1857, II, p. 303).

è però tuttavia indubitato che queste presunzioni debbano esser tali da somministrare la convinzione della proprietà, della esistenza del mandato al tempo della fatta assicurazione „.

La Corte di cassazione di Torino annullava però quella sentenza pelle seguenti considerazioni (1): " Attesochè, lasciando di esaminare la questione, se debba sempre il contratto di assicurazione sortire il suo effetto ogniqualvolta sia stipulato per conto di chi spetta, ove il proprietario della merce assicurata faccia, dopo il sinistro, l'abbandono della medesima agli assicuratori, perchè si consideri come gestore di negozio dello assicurato la persona che ha ottenuta l'assicurazione, o supponendo invece che alla intrinseca validità di quel contratto si richieda che colui che fa assicurare per conto di chi spetta, debba avere un reale interesse a garantire l'oggetto assicurato, o debba almeno agire in forza di un mandato del proprietario, o altrimenti interessato, egli è sempre certo che niuna legge proibisce agli assicuratori di dispensare l'assicurante dal fornire la prova materiale di questo mandato, assumendo essi medesimi l'onere di escludere il presunto; — Che, in fatto la clausola *con mandato anche verbale e senza obbligo di giustificarlo, al che formalmente gli assicuratori rinunciano*, non contiene stipulazione che urti coll'ordine pubblico o coi buoni costumi, nè tende a distruggere l'essenza stessa del contratto, perchè non esclude la necessità di questo mandato, ma piuttosto lo suppone, lasciando però in facoltà degli assicuratori di escludere la presunzione che sorge da quella clausola, avvalorata dal pagamento del premio che gli assicuratori intanto ricevono, non essendo presumibile che chi non ha interesse o mandato, voglia capricciosamente disporre dei proprii averi a pro dei terzi; — Che, nel modo stesso in cui potrebbero i giudici ordinare il pagamento delle somme assicurate, dopo l'abbandono della merce, quando niuna questione si movesse da parte degli assicuratori sul mandato di chi assicurò per conto di chi spetta, perchè quest'ordine sarebbe implicitamente ammesso dagli assicuratori, possono del pari gli assicuratori dispensare da questa prova materiale colui che si procura l'assicurazione quando soscrivono la relativa polizza, ammettendo implicita l'esistenza di questo mandato; — Che anzi l'uso di queste clausole, che debbonsi riferire ai tempi più recenti, venne appositamente adottato, onde eliminare le tante questioni e tanti dubbi, che gli assicuratori, dopo i ricevuti premî e dopo il sinistro movevano sovente, ora sulla proprietà dell'oggetto assicurato, ora sull'ordine o mandato della persona assicurante pel conto di chi spetta; questioni e dubbî che recavano grave nocumento alla buona fede, che è pur l'anima delle multiformi e complicate marittime speculazioni; — Attesochè, se appartiene all'essenza del contratto di assicurazione che la persona, a di cui favore il detto contratto si stipula, abbia un interesse reale e diretto per far salva la merce assicurata, non è però indispensabile che dessa sia la proprietaria dell'effetto assicurato; — Che invero il reale interesse di chi assicura una merce si verifica tanto nel caso del proprietario della merce medesima, quanto nel caso di un creditore, l'esazione del di cui credito dipende forse unicamente dalla salvezza dell'oggetto che egli fa assicurare; — Che se l'art. 562 del Codice di comm. (2) accenna nella polizza di assicurazione al nome del proprietario, egli è perchè nella maggior parte dei casi si è il proprietario che si procura l'assicurazione, ma con ciò non rimane escluso che il creditore che ha un interesse diretto sulla cosa assicurata possa anch'esso, esercitando i diritti del proprietario, procurare almeno nel proprio interesse l'assicurazione di quella merce che garantisce il suo credito; come con quella indicazione di proprietario non venne mai vietata l'assicurazione generica *per conto di chi spetta;* — Che indarno si pretende alla nullità dell'assicurazione fatta da un creditore, per la ragione che egli non possa in caso di sinistro operare l'abbandono dell'oggetto assicurato; mentre nel

(1) Decisione 21 maggio 1859 (*Giurispr. ital*, 1859, I, p. 479).

(2) Non più oggi a norma del vigente Codice

caso concreto, dove l'abbandono è seguito, non si verificano i termini abili a proporre la detta questione astratta, e mentre per altra parte se la mancanza di abbandono renderebbe inutile l'assicurazione pe' suoi effetti anco nel caso che questa avesse avuto luogo per parte del proprietario, non è perciò che la sola possibilità di questa mancanza renda nulla nella sua origine la stipulata assicurazione, oltrechè può dirsi che il creditore, il quale assicurò in buona fede, e col mandato tacito legale del suo debitore, potrebbe astringerlo nel proprio interesse a quell'abbandono che il proprietario ricusasse onde frodare i suoi diritti „.

L'assicurato dovrà provare che le cose assicurate perirono per un sinistro di mare (1). Quest'obbligo dell'assicurato non vien meno neppure quando l'assicurato, oltre all'essersi garantito contro tutti gli accidenti di mare, si assicurò anche dalla baratteria del capitano. Nè potrebbe a suo vantaggio eccepire l'essersi egli posto al sicuro da qualsiasi sinistro proveniente tanto da forza maggiore quanto da dolo o da colpa, e che quindi, i casi di irresponsabilità dell'assicuratore formando la eccezione, a lui spetterebbe fornirne la prova. Ma la norma che pone a carico dell'attore l'obbligo di provare il buon fondamento della sua domanda, deve anche qui avere il suo dominio, ed a ragione, imperciocchè le cose assicurate possono essere andate perdute anche per un rischio rimasto escluso da quella convenzione così ampia e comprensiva: non avverrèbbe così, ad esempio, se la cosa fosse perita per vizio proprio, per rischio di terra, o infine per colpa dello stesso assicurato? (2).

L'onere di tal prova imposto all'assicurato si manifesta di piena giustizia, poichè, diversamente, si lascierebbe aperto l'adito a dolose connivenze ed a frodi a tutto pregiudizio dell'assicuratore, il quale, ove non gli venisse in modo attendibile resa nota la causa che originò la perdita, si troverebbe sempre nella massima difficoltà di smascherare la frode per avventura sussistente (3).

Non sarà necessario però che l'assicurato provi anche le circostanze speciali che accompagnarono il sinistro, ad esempio, in qual modo la nave fu investita dalla tempesta: basta che provi l'avvenimento del sinistro o accidente di mare il quale per le circostanze volute di tempo e di luogo concorda coll'avvenuta perdita o deterioramento della cosa assicurata con relazione di causa ad effetto (4).

Così, se dimostri il buono stato di navigabilità della nave prima della partenza, vi sarà la presunzione che sia perita per sopravvenuto sinistro di mare.

Il Codice per la marina mercantile (5) a tutelare la sicurezza dei passeggieri e dei trasporti in genere, impose agli armatori un obbligo rigoroso di visita a brevi intervalli di tempo alle navi e macchine relative. Dagli atti di visita deve risultare che le navi sono in buono stato di navigabilità quando escono dal porto, e durante il viaggio, in caso di rilasci forzati, il capitano deve, prima di rimettersi in cammino, far riparare possibilmente le avarie sofferte (6).

Si è dall'osservanza di questi obblighi che la giurisprudenza più volte trasse la presunzione cui cennammo testè.

Finchè dura, senza sinistri, il periodo che secondo la legge deve decorrere tra una visita e l'altra, si presume che la nave si trovi in buono stato. Quando l'assicurato produce in giudizio l'atto della visita regolarmente subìta, ed essa non ha perduto la sua efficacia pel tempo trascorso e per le avarie sofferte, v'ha una presunzione che la nave si sia perduta per un sinistro marittimo (7).

(1) Art. 631, capoverso.

(2) VIVANTE, op. cit., n. 428.

(3) Cons. App. Venezia, 7 aprile 1881 (*Temi Ven.*, 1881, pag. 247); Cass. Firenze, 15 maggio 1884 (*Eco di giurispr.*, 1884, pag. 241); Appello Genova, 25 e 27 novembre 1885 (*Giurispr. comm.*, 1886, II, p. 6).

(4) VIVANTE, op. e loc. citati.

(5) Art. 77 e seguenti.

(6) Art. 502, 503 Cod. comm.; art. 80 Codice mar. mercantile.

(7) Decis. App. Genova, 2 giugno 1877, 15 settembre 1883, 18 febbraio 1885, 27 novembre 1885, riferite nell'*Eco di giurispr.*, 1877, p. 318; 1883, p. 369, e nella *Giurispr. comm.*, 1885, II, p. 106 e *Monitore delle leggi*, 1885, p. 256; fu ritenuto pure essere sufficiente anche una perizia di persone di fede degne e perite, se recente, spe-

L'assicurato, amenochè non si tratti della nave assicurata senza limiti di tempo, come avviene per le navi associate alle Mutue, dovrà anche provare che il sinistro è accaduto nel viaggio o nel tempo previsto dalla polizza (1).

L'assicurato finalmente dovrà provare la entità del danno sofferto. Tale prova non sarà dovuta in ogni e qualunque caso: è necessario bensì distinguere l'ipotesi di polizza stimata, da quella di polizza non stimata.

Nel primo caso, come altrove osservammo (2), vi sarà la presunzione che la cosa perduta avesse realmente il valore stimato, salva sempre la prova della esagerazione. Se invece la polizza non fu stimata, il valore della cosa assicurata sarà fissato; riguardo alla nave, dal valore estimativo che aveva al momento della partenza; riguardo alle merci, dal listino del porto di destinazione nel tempo che presumibilmente le merci perdute vi sarebbero arrivate sane.

Il nolo, sempre nel caso di polizza aperta, sarà valutato secondo la somma che risulta dalle polizze di carico o dai contratti di noleggio. La colonna sarà calcolata, secondo gli usi, in proporzione alla portata della nave e alla durata del viaggio (3).

La regola che onera la prova del sinistro e del danno all'assicurato subisce una sola eccezione: nel caso cioè, a norma dell'articolo 633, di abbandono per mancanza di notizie. In questa ipotesi soltanto la presunzione stabilita dalla legge surroga quella prova che dalla legge stessa è imposta all'assicurato.

982. La prova che deve fornirsi dall'assicurato dell'essere le cose assicurate andate perdute non è soggetta ad alcuna forma rigorosa. Osserva benissimo il Pardessus (4) che le tempeste, i naufragi e gli investimenti non hanno talvolta altri testimoni che mare e cielo, e che la distanza dei luoghi, la natura degli avvenimenti, l'ignoranza delle formalità legali usate nel paese, nel quale quegli avvenimenti hanno gittato l'equipaggio, l'impossibilità in cui spesso si trova di adempierle, le circostanze che variano quanto i sinistri, tutto pare suggerisca di non essere troppo esigenti.

L'articolo 627, se impone all'assicurato l'obbligo di notificare gli atti comprovanti l'esposizione delle cose assicurate al rischio, non specifica in che abbiano a consistere coteste prove, laonde sarebbero tutte ammessibili purchè concludenti. È vero che, di regola, la prova più facile ed anche più sicura del sinistro si suol fare colla produzione del giornale nautico e della relazione fatta dal capitano per l'obbligo a lui impostone dalle leggi e dai regolamenti, ma, per addebitare all'assicurato la mancata produzione di tali documenti, converrebbe fosse risultato che a lui fossero detti documenti pervenuti (5). Laonde, se il giudice respingesse la domanda di risarcimento sol perchè l'assicurato non produsse un certo mezzo di prova, per es. un verbale, una perizia, il giornale di bordo, la relazione del capitano, la sua sentenza dovrebbe essere cassata, perchè farebbe dipendere il diritto dell'assicurato da una formalità che non è prescritta dalla legge (6).

Anche la giurisprudenza francese ritenne

---

cialmente se fatta trovandosi la nave all'estero dove la visita non abbia potuto eseguirsi da ufficiali governativi.

(1) Cass. Torino, 26 maggio 1875 (*Monit. dei Trib.*, 1875, pag. 901). Conf. VIVANTE, op. e loco citati.

(2) *Commento*, art. 612.

(3) VIVANTE, op. cit., n. 428; App. di Genova, 12 febbraio 1877 (*Giurispr. comm.*, 1878, II, p. 1). In Francia, dopo la legge del 10 dicembre 1874 sulla ipoteca marittima, gli assicuratori della nave esigono che i documenti giustificativi vengano accompagnati da un certificato della dogana constatante che la nave non è gravata d'alcuna ipoteca, o se vi ha ipoteca, l'assicurato deve provare che è stata accesa col consenso degli assicuratori. Questi esigono tale certificato perchè l'iscrizione dell'ipoteca equivalendo ad una opposizione al pagamento dell'indennità (art. 17), si esporrebbero a pagar due volte quando questa formalità non osservassero (DE VALROGER, n. 1872).

(4) Op. cit., n. 880. Vedi pure CAUMONT, *Dictionnaire*, voce *Assur. marit.*, nn. 718, 719.

(5) Decisione sopra citata della Corte d'appello di Genova e quella posteriore della stessa Corte del 4 dicembre 1885, riferita nell'*Eco di Giurisprudenza*, X, pag. 17.

(6) VIVANTE, op. cit., n. 429.

pure avere i giudici del fatto un potere sovrano, sia per apprezzare i documenti forniti dall'assicurato, sia per supplirvi mediante qualunque altro mezzo di prova (1).

983. Ma se nessun mezzo di prova è indispensabile, è pur vero che ogni sinistro ha dei mezzi di prova suoi proprî, dai quali si prescinde solo quando se ne abbia la mancanza, o quando non presentino le volute garanzie di credibilità.

a) La relazione del capitano è il documento che per eccellenza prova il sinistro, poichè viene scritta immediatamente dopo il sinistro, da testimonio oculare, con solennità sì in paese che all'estero (2). Vedemmo quali fatti e circostanze deve il capitano nella relazione esporre e mettere in rilievo. Per tutto ciò, questa prova è così degna di fede da doversi ritenere per vere, fino a prova contraria, le dichiarazioni del capitano. Se egli manca a questo dovere, cui è interessato, a sua giustificazione, di adempiere, omettendo intieramente di fare la relazione del sinistro, nasce giustissima presunzione contro l'esistenza del sinistro, e di tal forza che solo la evidenza del fatto potrà superare (3).

Qui bene osserva il Borsari (4): " Ma il rigore della regola, severissima rispetto al proprietario della nave, di cui il capitano è mandatario nato e rappresentante, si viene di gran tratto mitigando rispetto ai proprietari delle merci e caricatori. Vero è che la dimostrazione storica di un fatto è oggettiva e la critica non si occupa delle persone che possono somministrarla; ma derivandone attribuzioni giuridiche, non possiamo esimerci dai rapporti personali se non altro per ammettere certi mezzi e qualità di prove. Sarebbe troppo duro elevare una presunzione grave contro l'assicurato di merci dalla desidia o infedeltà del capitano che non ha fatta la sua relazione. Talvolta un'assoluta necessità c'impone di accettare ogni genere di prove per non rendere impossibile la giustizia reclamata dall'assicurato. Così è quando il capitano è stato vittima del disastro che colle persone ha distrutti anche i documenti di prova „ (5).

La relazione perde della piena forza probante, cui può aspirare quando fatta nei modi di legge, allorchè è affetta da irregolarità. Tale, ad esempio, la relazione non confermata dalle persone dell'equipaggio e dai passeggieri, o fatta in ritardo, specialmente quando questo sia notevole, o dinanzi a magistrato incompetente, tale ad es. il console straniero (6). Ma, ripetiamo, cotali irregolarità non tolgono alla relazione del capitano ogni sua forza probatoria: il giudice, libero nel suo apprezzamento, può completare la relazione del capitano cogli altri documenti di bordo, o concernenti la nave od il carico, che ha a sua disposizione (7).

La relazione del capitano riflettente cose accadute in terra o danni patiti dalla nave dopo l'approdo, quantunque confermata dall'equipaggio, fu giudicato non far fede in giudizio (8).

---

(1) Req. 3 décembre 1852 (*Dalloz*, 1853, I, p. 15); Req. 18 février 1863 (*Dalloz*, 1863, I, p. 372).

(2) Art. 517, 518.

(3) Casaregis, *Disc.* 142, n. 10; Borsari, n. 1515; Appello Genova, 25 maggio 1878; Cass. Torino, 15 ottobre 1879 (*Eco di Giurispr.*, 1878, p. 376, 1880, p. 49).

(4) Loc. cit., nota precedente.

(5) App. Genova, 15 marzo 1880 (*Eco di Giurispr.*, 1880, p. 158; Bédarride, n. 1548; Dalloz, n. 2060.

(6) App. Genova, 2 giugno 1877 (*Eco di Giurispr.*, 1877, p. 313); Cass. Napoli, 11 novembre 1878 e App. di Catania, 26 gennaio 1881 (*Eco di Giurispr.*, 1879, p. 118; 1881, p. 224).

(7) Vivante, n. 431. — Anche per diritto romano si richiedeva dal capitano una dichiarazione dell'avvenuto sinistro al giudice colla presenza di testimoni accertanti la verità del fatto (L. 2, Cod. *de naufr.*). — Il Consolato del mare richiedeva la testimonianza dei marinai (cap. 221, 222) e l'Ordinanza di Wisbuy quella delle persone *che sono sul bastimento* (art. 9); la *Guida del mare* (cap. III, art. 2; cap. VII, art. 3), e il Regolamento d'Anversa (art. 18) ammettono in modo generico ogni prova. — Vedi Borsari, n. 1515, che cita pure Valin, sull'art. 57 dell'Ordinanza; Pothier, n. 154; Boulay-Paty, tit. XI, sez. VI. — Sulla mancanza della relazione del capitano, consulta la decisione sopra citata della Corte d'appello di Genova, del 15 marzo 1880.

(8) App. Genova, 4 giugno 1864 (*Giur. comm.* 1864, II, p. 173, ove è detto, nei *motivi*, che cessato il viaggio, e il confronto del giornale di bordo, non v'ha più ragione di quella prova eccezionale e dell'allontanarsi dalle norme comuni in tema di prove.

b) Non meno importante per completare quanto per combattere la relazione del capitano è il documento prescritto dall'articolo 112 del Codice per la marina mercantile. Il processo verbale dell'Autorità marittima o consolare può supplire alle lacune che possono rinvenirsi nella relazione del capitano ed anche mettere in luce le falsità che in quella per avventura si trovassero. I detti processi verbali non potrebbero, da soli, provare il sinistro, come la relazione fatta regolarmente sulla traccia del giornale di bordo e confermata dalle persone dell'equipaggio che furono testimoni del sinistro; però possono fornire indizi e dar luogo a presunzioni che influiscano sul convincimento del giudice (1).

L'assicurato adempie al suo obbligo di fornire la prova del sinistro quando, trattandosi di sommersione o sinistro affine avvenuto in tempo di calma senza concorso di causa esteriore, come urto, investimento, ecc., giustifica l'anteriore buono stato della nave mercè produzione di atto constatante la perizia eseguita dal capitano del porto di partenza, a termini degli articoli 77 e 78 Cod. mar. merc. allo scopo di eliminare la presunzione che l'avvenuto sinistro sia dipeso da vizio intrinseco. All'uopo non può avere influenza decisiva il certificato di classificazione del Registro italiano, per la non ufficialità del medesimo, specialmente poi quando tale certificato abbia la data di 2 anni anteriori all'avvenimento (2).

c) Come pei sinistri e della nave e del carico è prova per eccellenza la relazione del capitano quando è fatta nelle dovute forme, così per le merci in particolare il documento per eccellenza è la *polizza di carico*. Essa, quando sia formata nel modo dalla legge stabilito (3), " fa prova tra tutte le parti interessate nel carico, come pure tra esse e gli assicuratori „ (4): niuna altra prova potrebbe controbilanciarla, nè può supplire alla polizza il contratto di noleggio. Le enunciazioni contenute nella polizza di carico allorquando sono positive e determinate sono inalterabili ed inoppugnabili: all'incontro, quando esse sono *meramente assertive o putative* (5); se lo stato e la qualità delle merci non vennero verificati, se fu adoperata la clausola *che dice di essere* gli assicuratori hanno diritto di chiedere la prova dell'asserto (6). L'assicurato sarà così obbligato a provare la quantità e qualità della merce, il che potrà ottenere coi libri dello speditore, colle dichiarazioni dei magazzinieri, colle bollette doganali, ed altri documenti atti a dimostrare la caricazione di una determinata quantità e qualità di merce. Molti dubbi e oscurità delle polizze vengono rischiarati da documenti estranei alle medesime, specialmente ciò accade riguardo alle clausole generali delle polizze, delle quali non sia compreso bene il limite. Così, la polizza di carico intestata agli stessi caricatori potrebbe sembrare non coincidere colla clausola del contratto *per conto di chi apparterrà*: il dubbio sarà chiarito con altre scritture che mostreranno l'interesse appartenere allo stesso latore della polizza.

La polizza di carico prova non soltanto che le merci assicurate furono esposte al rischio, ma benanco attesta di fronte agli assicuratori chi ne è il proprietario. Il giratario nelle polizze all'ordine, il possessore nelle polizze al portatore potranno esigere l'indennità dagli assicuratori, perchè essa ha preso il posto delle merci di loro proprietà. Tale diritto, argomentando dall'articolo 259, spetta a colui al quale la polizza di carico venne girata colla clausola *per procura*, il mandato di ritirare la merce dalla nave comprendendo pur quello di ripetere l'indennità assicurata quando non c'è più la merce (7).

Anche perfetta nella sua forma, può la polizza di carico essere impugnata come ogni altro atto solenne per vizi intrinseci; per dolo e frode nella esecuzione. Il primo

(1) Cass. Napoli, 11 novembre 1878 (*Eco di Giurispr.*, 1879, p. 118).
(2) App. Genova, 27 novembre 1885 (*Monitore delle leggi*, 1885, p. 256).
(3) Art. 555, 556.
(4) Art. 558.
(5) Così BORSARI, n. 1514.
(6) Contrariamente ritenne l'antica dottrina e giurisprudenza. CASAREGIS, *Disc.* X, nn. 55 e 124, colla giurisprudenza della Rota di Genova ed ÉMÉRIGON, cap. XI, sez. V, § 3. — Conf. al testo PARDESSUS, n. 832; DALLOZ, n. 1762 e tutta la dottrina e giurisprudenza posteriore.
(7) Così il VIVANTE, op. cit., n. 437.

caso si presenta più raro perchè la forma stessa della polizza resisterebbe al giudizio della frode: " troppo sarebbe difficile comprovare estorta una firma, strappato il consenso con vie di fatto o altri mezzi subdoli o violenti. Il secondo è di una frequenza che sgomenta. In sì fatti giudizi non si perdona a verun genere di prova; ma poichè i fatti dolosi non si confidano facilmente allo scritto, è naturale che la prova per testimoni avrà campo aperto e vincerà sulle altre: destino riserbato alla prova testimoniale che, dopo aver subìto tutte le diffidenze del legislatore, finisce col decidere dei più grandi problemi della vita giuridica sociale „ (1).

In molti casi, quantunque il legislatore abbia attribuito tanta importanza alla polizza di carico, da prescriverne quattro originali almeno, essa manca o perchè perduta, o perchè non sottoscritta dal capitano prima di far vela, o finalmente perchè, come accade nei viaggi di costa fatti con piccole barche, e nelle così dette paccotiglie, non vi ha consuetudine di fare vere e proprie polizze di carico. Si fa luogo allora ai mezzi di prova suppletivi: già noi ne accennammo parecchi. Ricordiamo ora che già Valin, a proposito dell'articolo 25 dell'ordinanza del 1681, tit. dei naufragi, che ammetteva i proprietari della merce a giustificarne il carico mediante fatture e altri simili documenti, annoverava tra questi il manifesto dei carichi del bastimento, le spedizioni prese all'uffizio di dogana, le fatture colle lettere d'avviso dei caricanti, l'attestato del capitano o dei principali ufficiali della nave; infine le testimonianze dell'equipaggio, ogni altra prova mancando.

Un'ultima osservazione faremo in ordine alla polizza di carico. Essa, secondo la legge, quando regolarmente formata, fa prova del carico anche di fronte agli assicuratori. La legge dispone pure che la polizza di carico non deve rilasciarsi dal capitano senonchè dopo il caricamento delle merci (2): dunque prova il fatto dell'avvenuta caricazione. Tuttavia, come egregiamente osserva il Vivante (3), parrebbe a primo aspetto contrario ai principii di diritto comune che la polizza combinata fra capitano e caricatore possa estendere la sua forza probante di fronte all'assicuratore che non vi prese parte. Senonchè fa d'uopo pensare che la polizza è rilasciata dal capitano prima della partenza, quando sono ignote le sorti del viaggio; che viene fatta in parecchi esemplari epperciò quello di essi alterato dopo il sinistro subirebbe la smentita degli altri: che il capitano di fronte al suo obbligo verso il destinatario ha il massimo interesse di non dichiarare nella polizza un carico maggiore del ricevuto, interesse che cresce ancora di fronte alle pene severissime comminategli dal codice per la marina mercantile. Si è per tutte queste considerazioni che può facilmente spiegarsi la forza probante che è attribuita dalla legge alla polizza di carico anche verso gli assicuratori i quali non presero parte alla sua stipulazione. D'altra parte gli assicuratori hanno la facoltà di impugnare la polizza in ogni caso in cui vogliano dimostrarne l'errore o la frode e a tal uopo valersi di qualunque mezzo di prova (4).

984. Nel commento all'articolo precedente già fu spiegato il significato della parola *notificare*, ripetuta nell'articolo in esame. Crediamo essere indubitato che anche in questo mantenga lo stesso significato, onde a quella spiegazione ci riferiamo.

985. Divise lungamente il campo della dottrina la seguente questione: potrebbe l'assicuratore rinunciare ad esigere la giustificazione dell'esposizione della cosa al rischio, della perdita, e le altre prove che per legge sono a carico dell'assicurato? Per l'affermativa si pronunziò l'antica scuola italiana (5) e sulle sue traccie anche la moderna dottrina, e tale opinione è la prevalente (6), tanto in Italia quanto all'estero.

(1) BORSARI, n. 1514.
(2) Art. 556.
(3) N. 435.
(4) Art. 627 capoverso.

(5) CASAREGIS, *Disc.* I, nn. 12, 48; TARGA, capitoli 51 e 52, nn. 12, 15 — nonchè gli altri scrittori di diritto marittimo Scaccia e Roccus.
(6) ÉMÉRIGON, cap. VI, sez. VIII; PARDESSUS,

Andarono in contrario avviso Valin (1), il Pothier, che ritenne quel patto nullo perchè « toute convention qui tend à tromper n'est pas valable » (2), il Bédarride (3), Em. Cauvet (4), e presso di noi il Borsari (5).

Questi scrittori pongono a fondamento della loro opinione il pericolo delle frodi; l'impossibilità in cui può incorrere l'assicuratore di fare la prova in contrario. Il giuramento, l'unica prova in certi casi possibile, dicono essi, quale serietà potrà presentare, prestato da coloro che tentarono di coprire col velo del patto una fraudolenta ed iniqua speculazione? E se il patto è valido, non potrà ancora l'assicurato esimersi dal giuramento sostenendo che è dispensato da qualsiasi prova?

A tali argomenti il Borsari (6) altri ne aggiunge. La legge vuole tassativamente, imprescindibilmente la prova dei due fatti della esposizione ai rischi e della perdita, e questa disposizione è d'ordine pubblico, ed è in armonia con tutto il sistema legislativo in ordine all'assicurazione, il quale vuole sempre che si abbia un *risultamento esterno* onde non rimanga nel mistero quanto più importa conoscere, e così non si venga a simulare una scommessa, un gioco, una speculazione riprovata sotto la vernice di un contratto legittimo.

È certo che non si potrebbe pattuire che le cose assicurate non dovranno esser esposte ai rischi: ora non essendovi differenza tra la non esistenza di un fatto e il non essere provato, così non si può pattuire che l'assicurato sia dispensato dal farne la prova, « fomite per lui, scrive l'autore, a fraudare la legge e manifesta violazione di quelle guarentigie esteriori che la moralità pubblica esige, e senza le quali la coscienza del magistrato rifugge dal pronunciare una condanna. — Resta il giuramento! — prosegue il Borsari — e qui ha risposto benissimo il signor Bédarride. Il giuramento è un mezzo di prova che s'impone, ma l'assicurato vi respinge dicendo ch'egli non deve fare alcuna prova. — L'assicuratore potrà fare la prova negativa? In qual modo? L'assicuratore possiede forse i mezzi opportuni? È forse lecito sconvolgere la economia della legge invertendo le parti in ciò che forma l'essenza del contratto? Già per questo solo la frode della legalità è talmente favorita che basta a rigettare un sistema non meno immorale che assurdo ».

È a ritenersi però, a parte l'autorità storica dell'antica dottrina italiana, che l'opinione prevalsa fra gli scrittori e nella giurisprudenza moderna, e sancita perfino in una legge, cui accenneremo, non sia nè immorale nè assurda. Il patto di cui è questione non esonera l'assicurato dall'obbligo di fare il carico, ma soltanto dall'obbligo di provarlo. Le parti sono invertite: è l'assicuratore che si assume la prova che, di regola, spetterebbe all'assicurato. Lo stesso Valin riconosce che le parti possono in certi casi essere invertite riguardo alla prova: ad esempio, secondo il detto autore, l'assicurato può essere validamente dispensato dal giustificare il suo interesse o dal provare il valore della cosa. Ed allora non vediamo il perchè l'assicurato non potrebbe colla convenzione essere esonerato dal provare il danno sofferto. Perchè dovrebbe il legislatore essere più diffidente dell'assicuratore che si fida dell'onestà dell'assicurato? Se così dovesse ritenersi, se tal patto fosse proibito, verrebbe a togliersi ogni efficacia al contratto di assicurazione tutte le volte in cui la prova del danno è impossibile od oltremodo difficile: suppongasi, ad es., il caso di un piroscafo che, scaricate le merci avariate, riparte immediatamente per altri scali (7).

L'assicuratore, di fronte a quel patto, ha sempre il diritto di deferire il giuramento, l'interrogatorio o di domandare l'esibizione dei libri di commercio dell'assicurato: con ciò non viene meno al patto, fornendo egli stesso la prova contraria che sempre è in diritto di fare e solo valendosi ad esperirla

n. 882; DALLOZ, n. 1750; DESJARDINS, VII, n. 1484; BOULAY-PATY, *Conf. sur Émérigon*, n. CII; DE VALROGER, n. 1875; Corte di Bordeaux, 12 genn. 1834; Corte di Rouen, 21 agosto 1867 (DALLOZ, *Rép.*, voce *Dr. mar.*, n. 1631 e 1868, II, p. 200, R. P.).

(1) Sull'art. 57 Ordinanza.

(2) *Assurances*, n. 141.

(3) N. 1539 e seg.

(4) II, n. 456.

(5) N. 1519.

(6) Loc. citato.

(7) VIVANTE, loc. citato.

della testimonianza dello stesso assicurato. Il diritto della prova contraria da parte dell'assicuratore non può validamente essergli tolto: una clausola che ciò stabilisse dovrebbe in conseguenza ritenersi come non scritta. La prova contraria riservata sempre all'assicuratore pone lo stesso al coperto da ogni frode.

Come già notammo, la validità del patto in questione è stata esplicitamente riconosciuta in una moderna legislazione. Il Codice Germanico contiene infatti questa disposizione: " La clausola che esonera l'assicurato dalla prova dei fatti menzionati nell'art. 886 (il suo interesse, l'esposizione ai rischi marittimi dell'oggetto assicurato, il sinistro, il danno e l'estensione di esso) o di una parte di essi, è valida, ma non pregiudica il diritto dell'assicuratore di fare la prova contraria. La clausola della polizza d'assicurazione di merci in virtù della quale non sarà necessario produrre la polizza di carico, non dispensa che dalla prova del caricamento „ (1).

986. È chiaro che in caso di riassicurazione, il primo assicuratore diventa a sua volta assicurato, e che in conseguenza, come tale di regola è tenuto, del pari che il primo assicurato, a giustificare che vi fu materia di assicurazione e che avvenne la perdita. Perciò di massima dovrà provare il sinistro sofferto dall'assicurato cogli stessi documenti che questi dovette fornirgli. Tuttavia nella pratica molto sovente è convenuto che il riassicurato non sarà ad altro tenuto che alla esibizione della ricevuta del pagamento fatto.

Questo patto fu ritenuto lecito dall'antica giurisprudenza (2) e tale anche oggi è riputato universalmente. Anche il Borsari (3) ne sostiene la legittimità, così ragionando: il riassicurato è costituito mandatario del riassicuratore il quale difendendo sè stesso dalle pretese dell'assicurato, difende insieme la posizione di colui che può chiamarsi il suo cessionario. Il primo assicurato deve adempiere rigorosamente l'obbligo della prova: però, segue il citato autore, e ciò va detto per il contratto fondamentale, quello la cui esecuzione interessa l'ordine legale, che è il contratto tra primo assicurato e assicuratore; non per il contratto di riassicurazione che è contratto secondario. Una traslazione di diritti si è operata e non possono al secondo contratto applicarsi strettamente le regole del primo. " Non offende, scrive il Borsari, alcun principio il costituire un mandatario, anche irrevocabile, anche *in gratiam utriusque*, che vi rappresenti rimpetto a chi deve adempiere obbligazioni, nel cui adempimento avete comune l'interesse „.

È ovvio che, per noi, che riteniamo valido anche il patto dispensante l'assicurato dalla prova del danno di fronte all'assicuratore, non è necessario andare in traccia di argomenti più o meno gravi per legittimare anche il patto di cui è questione.

Il Bédarride (4), giustamente criticato dal Borsari, ammettendo pur esso con Émérigon, la legittimità del patto, si preoccupa ancora del pericolo di intrighi e collusioni fra assicurato e assicuratore di fronte al riassicuratore. Potrebbe anche il primo assicuratore aver pagato senza prove o su prove insufficienti: basterà la quietanza del pagamento fatto all'assicurato, per obbligare il riassicuratore a rimborsare il riassicurato? Ciò sarebbe ingiusto, secondo Bédarride, nè perciò, valido il patto quando vincoli il riassicuratore in guisa tale da non poter chiamare il riassicurato, appunto come agente, in certo modo, in qualità di mandatario, a render conto del fatto suo. Ma una tale limitazione distruggerebbe totalmente il patto istesso. Di vero, se il riassicurato dovesse dar conto del come e del perchè ha pagato, il suo obbligo sarebbe uguale a quello di dover provare direttamente e compiutamente il fatto proprio rendendosi garante di quello dell'assicurato. D'altra parte quando possa esistere frode o collusione, il riassicuratore potrà sempre, quando riesca a provare la mala fede, esimersi dal pagamento. Onde pare giusta la

(1) Art. 890.

(2) ÉMÉRIGON, cap. XI, sez. IX, e tutta la posteriore dottrina francese ed italiana.

(3) N. 1520.

(4) N. 1544.

sola limitazione fatta da Émérigon, ed approvata da Borsari, che il titolo del riassicurato ad avere il rimborso dal riassicuratore, è il pagamento fatto *in buona fede*.

Osserviamo infine, in ordine a questa clausola, come pur essa sia divenuta abitualissima, corrispondendo alla funzione economica dei contratti di riassicurazione, a quella cioè di associare parecchie compagnie nell'assunzione di un rischio, risparmiando spese e difficoltà negli affari e nella liquidazione dei danni.

Nel caso che l'assicuratore voglia ripetere la sua quota di rischio dal riassicuratore prima di aver pagato il danno, può farlo, essendo dispensato dall'obbligo di provare che l'assicurato ha sofferto un sinistro e che questo fu liquidato e pagato: dovrà però almeno provare che le cose assicurate andarono perdute in conseguenza di un sinistro compreso nell'assicurazione e nella riassicurazione (1).

Alla clausola in discorso la dottrina tedesca attribuisce un'efficacia più ristretta, potendo il riassicuratore, secondo quella dottrina, esigere, non ostante la detta clausola, la polizza originale e la perizia dei danni per verificare se il riassicurato violò i proprii doveri. Dottrina questa, come egregiamente osserva il Vivante, che non sembra conciliabile col principio *nemo tenetur edere contra se*, nè collo scopo di semplificare le liquidazioni delle indennità; mentre è da approvarsi sul punto che, se il contratto di riassicurazione pone condizioni speciali all'obbligo di rimborso del riassicuratore, debba l'assicuratore fornire la prova che le condizioni speciali cui è subordinata l'obbligazione del riassicuratore si verificarono. Perchè, se così non fosse, il riassicuratore dovrebbe risarcire tutti i sinistri, anche non assicurati (2).

Lo stesso patto suole stipularsi anche nelle assicurazioni del prestito a cambio marittimo. Quando chi impresta a cambio marittimo si fa assicurare, è pur tenuto, di massima, a giustificare che le cose assicurate furono esposte al rischio e che perirono nel tempo e luogo preveduti in contratto. Però, anche qui, a facilitare le liquidazioni d'indennità, si stipula frequentemente che chi impresta a cambio marittimo non sarà obbligato, in caso di sinistro, ad altro che a presentare al suo assicuratore il contratto di cambio marittimo. In tal caso l'assicuratore si rimette all'imprestatore riguardo alla verifica della realtà di rischio. Questo patto, ammesso oggi universalmente (3), era pur esso da Valin ritenuto nullo (4).

987. L'assicuratore dev'essere ammesso alla prova dei fatti contrarî a quelli che risultano dai documenti presentati dall'assicurato.

Con questa disposizione così generale, non avrebbe più ragione di sussistere la distinzione cui qualche scrittore francese si credette autorizzato di fare di fronte alla diversa dizione dell'articolo 384 di quel Codice. Quella disposizione si serve della parola *attestations*, e da ciò il Locré trasse argomento a ritenere che l'assicuratore non poteva contestare la polizza di carico, i libri e le fatture, ma soltanto le *attestations* che producesse l'assicurato in mancanza di questi documenti. Una tale opinione rimase però in Francia giustamente isolata. Anche l'Ordinanza conteneva quella identica espressione, mutuata dalla *Guida del Mare*, nè perciò il Valin era meno persuaso che l'assicuratore aveva facoltà di contestare tutte le prove prodotte dall'assicurato (5).

La legge non fa alcuna distinzione tra i documenti giustificativi che l'assicuratore può contrapporre a quelli dell'assicurato: è ovvio perciò come, ed a più forte ragione, l'assicuratore debba essere ammesso alla prova contraria dei fatti stessi risultanti dai documenti offerti dall'assicurato (6).

988. La condanna provvisoria dell'as-

(1) VIVANTE, n. 427.

(2) VIVANTE, loc. cit., ove si riferisce all'EHRENBERG, *Die Rückversicherung*, p. 136 e seguenti.

(3) Vedi nella antica giurisprudenza: ÉMÉRIGON, cap. XI, sez. X.

(4) VALIN, sull'art. 57 dell'Ordinanza.

(5) DE VALROGER, n. 1878.

(6) Art. 229 Cod. proc. civile.

sicuratore sancita da questa disposizione è l'ultimo resto dell'esecuzione parata con cui nei secoli decimoquinto e decimosesto si mirò a proteggere gli assicurati dagli artifici coi quali gli assicuratori protraevano il risarcimento dei danni compresi nell'assicurazione.

Avvertasi però che il giudice non ha l'obbligo, bensì la sola facoltà di condannare provvisoriamente l'assicuratore: perciò se nel suo prudente arbitrio, il giudice crederà, per le circostanze della fattispecie, di ammettere l'assicuratore alla prova contraria, potrà farlo liberamente, negando la provvisoria condanna dell'assicuratore. Così, se a carico dell'assicurato si abbiano sospetti di frode, o non abbia egli sufficientemente provato il sofferto danno, o nasca contestazione sulla sua qualità di assicurato, dovrebbe escludersi la provvisoria condanna dell'assicuratore; e viceversa potrà il giudice negare all'assicuratore la prova contraria quando la reputi non influente, od ammetterla fissando un termine per l'assunzione della medesima: però dovrà l'assicuratore indicare i fatti che vuol contestare e con quale specie di prova intende contestarli. Distinguevasi nell'antica dottrina (1) tra le eccezioni che si tolgono dal ventre, come dicevasi, del documento, e quelle che si deducono *ab extra*, cioè non emananti dalla forma e dai caratteri visibili dell'atto, ma riguardanti fatti estrinseci, relativi, per es., all'esecuzione, sia per non avere caricate le merci, sia per avere declinato dalla via e dalla linea del rischio; eccezioni che non avrebbero impedito frattanto di accogliere provvisoriamente le istanze dell'assicurato. Rimaneva grave dubbio riguardo a quelle eccezioni che, respinte dalla forma esteriore dell'atto, lo attaccano però nella sua verità e nella sua sostanza, quali quelle di dolo e di frode, che la scuola giuridica propendeva a ritenere come dirette ed impedienti. È appena il caso di osservare come oggidì il concetto del giudizio dimostri infondata e faccia ripudiare questa sistematica gradualità delle eccezioni. Non è la qualità, bensì la gravità ed importanza delle eccezioni ed il loro stato di prova che devono fornire al giudice il criterio per concedere o negare la condanna provvisoria dell'assicuratore.

Osserveremo infine che non sembra ingiusta per il sin qui detto la censura d'improprietà e di mala redazione che si faceva all'art. 495 del cessato Codice ed all'articolo in esame del vigente in quanto ivi è disposto che: " L'ammissione alla prova di tali fatti non sospende la condanna dell'assicuratore a pagare intanto la somma assicurata, purchè l'assicurato dia cauzione „. Come, esclama il Borsari (2), non sospende? " sospende benissimo se l'attacco sia così potente che già si preveda poter crollare l'apparato dell'attore, se, per es., in giudizio fondato sulla frode, testimonianze imponenti o prove scritturali si elevino a stabilire che le merci furono lasciate a terra, o supplantate, o che la nave fu cambiata, o che non ha mai percorsa la linea del rischio, o che fuori di essa linea si verificò il sinistro „. Già il Valin, come pur bene osservava il citato autore, opinava sulla interpretazione dell'articolo 61 della Ordinanza esprimentesi come la corrispondente nostra disposizione, che la condanna al pagamento provvisorio non è di necessità; che potrebbe anche non essere pronunciata, dipendendo dalle circostanze che possono indurre nel giudice maggiore o minor credito verso le eccezioni proposte.

È pure ovvio che la disposizione di cui ora ci occupiamo deve essere applicata in relazione a quella dell'art. 631; e cioè, il giudice non potrà, nemmeno provvisoriamente, condannare l'assicuratore a pagare prima della scadenza del termine dalla legge concessogli, spirato il quale soltanto diventa applicabile in tutta la sua estensione il disposto dell'art. 627.

989. La cauzione, di cui in questo articolo, non è, come di consueto, in facoltà del giudice: è atto necessario; è una condizione della condanna al pagamento provvisorio della indennità. E tale necessità della cauzione è conforme a ragione in quanto il giudice, ammettendo la prova dei fatti contrarî, implicitamente riconosce la prova

(1) Roccus, not. 87 e resp. 84, n. 64.

(2) N. 1518.

stessa concludente, epperciò la possibilità che la provvisoria condanna debba revocarsi; onde la legge esige che il giudice, a tutelare l'assicuratore da qualunque pregiudizio, non possa condannarlo provvisoriamente senonchè colla garanzia della cauzione in ogni caso, anche se si tratti del più ricco commerciante.

D'altra parte la legge non prescrive per questa cauzione dei requisiti speciali: il ricco commerciante potrà far cauzione a sè stesso depositando una somma da designarsi dal giudice: il negoziante meno facoltoso dovrà portare fideiussore, ecc.

La cauzione è sciolta col decorso di quattro anni se non vi fu domanda giudiziale.

Quando l'assicuratore dopo la condanna provvisoria al pagamento dell'indennità si tace, mentre ha esso tutto l'interesse di proseguire il giudizio per far trionfare la prova contraria, e questa inoperosità dura per quattro anni, sorge la presunzione della rinuncia sua a far valere la prova contraria e la cauzione è sciolta di pieno diritto. Se vi è domanda giudiziale, la questione è risolta definitivamente colla regiudicata o colla perenzione, e la cauzione vien restituita anche prima dello spirare dei quattro anni.

Così, se colla condanna provvisoria si ammettono prove testimoniali, e l'assicuratore nè appella, nè assume le prove testimoniali nel termine stabilito, la cauzione dovrebbe essere restituita. Non ostante però la liberazione della cauzione, l'assicuratore potrà ripetere in giudizio l'indennità indebitamente pagata, finchè tal diritto non sia prescritto.

990. Ci è d'uopo ora esaminare quale sia in definitiva la condizione che all'assicuratore è fatta dalla condanna provvisoria di cui è caso, e quali le vie che gli rimangono a percorrere. Tali vie sono due: in primo luogo, interposizione d'appello dalla decisione in questione, la quale costituisce una vera e propria sentenza interlocutoria e quindi appellabile, e in appello completamento della prova contraria: secondariamente, potrà l'assicuratore, se lo preferisce, senza appellare, ricomparire nanti i primi giudici i quali, non avendo pronunziato altro che una condanna provvisoria, non hanno esaurita la loro giurisdizione; e sotto questo rapporto la sentenza di condanna provvisoria sarebbe perciò qualche cosa di ben distinto dalle sentenze provvisoriamente esecutorie non ostante appello.

Ripetiamo qui ancora che la sentenza interlocutoria di cui è caso, come è basata quanto al merito sul puro apprezzamento del giudice, così lo è riguardo al momento in cui esso giudice crede di pronunziare l'ordine di pagamento provvisorio. Lo sviluppo degli atti della causa può presentarsi così sfavorevole alle pretese dell'assicurato da non farsi neppur luogo alla pronunzia del pagamento medesimo. Però quando non si tratti di una tale pronunzia interlocutoria, ma, a processo maturo, di condanna definitiva, l'esecuzione provvisoria dovrà sempre ed in ogni caso decretarsi, essendo ciò insito nella natura del giudizio, ed anzi indispensabile; quantunque il caso non sia previsto dall'art. 363 del Cod. di proc. civ., mentre riteniamo applicabile l'articolo 364 stesso Codice (1).

991. Nella giurisprudenza sorse la questione, se l'inosservanza del termine dei tre giorni prescritto per notificare gli atti giustificativi tolga o no all'assicurato la possibilità di ottenere la condanna dell'assicuratore al pagamento provvisorio. Per la affermativa si era pronunziata la Corte di appello di Lucca, ma giustamente quel giudicato venne cassato dalla Corte suprema fiorentina per le ragioni che esponiamo brevemente (2).

Il secondo e terzo capoverso di quest'articolo contengono una disposizione di per sè stante e completa non avente relazione alcuna col primo capoverso. Il legislatore col secondo capoverso conciliò il principio generale di giustizia della facoltà della prova

(1) Vedi pure BORSARI, n. 1518.

(2) Cass. Firenze, 19 novembre 1868 (*Giurisprudenza Ital.*, 1868, I, p. 933). — *Contra:* Appello Genova, 4 dicembre 1885 (*Eco di Giurispr.*, X° pag. 17).

contraria colla celerità richiesta nei giudizî di natura commerciale, provvedendo così agli interessi dell'assicurato, e nel tempo medesimo alla reintegrazione dell'assicuratore quando le sue eccezioni a fine di processo si trovassero ben fondate. Perciò il pagamento provvisorio mediante cauzione trova la sua naturale relazione nella facoltà dall'articolo stesso attribuita all'assicuratore di esperimentare la controprova e non già nell'osservanza per parte dell'assicurato del termine di tre giorni. Di più è da osservarsi che per la lettera degli ultimi tre capoversi di questo articolo, il pagamento provvisorio non è (come già avvertimmo) nè un diritto assoluto dell'assicurato, nè una assoluta obbligazione dell'assicuratore, bensì un provvedimento che il giudice può, quando lo creda equo, autorizzare. Ora il concetto della decadenza, la quale dev'essere l'effetto certo e irreparabile di alcuna determinante cagione, non è ammissibile in cosa che dipende tutta dal prudente arbitrio del magistrato.

Prescindendo dal considerare come di regola i termini non producono decadenza (articolo 626 Cod. comm. e articolo 46 Cod. proc. civ.), e lo stesso Codice di commercio quando vuole la decadenza, espressamente lo dichiara (art. 261, 271, 325, 637, 415 e 554), prescindendo altresì dal considerare come nelle materie commerciali, nelle quali ogni soverchio ritardo può essere dannosissimo pei negozianti, il pagamento provvisorio mediante cauzione non ha nulla di esorbitante e trovasi in altri casi autorizzato dalla legge, è poi da aggiungersi che, se il legislatore italiano innovò nell'art. 495 del Codice del 1865 quanto al termine per notificare gli atti costituenti la prova, nulla innovò, e dispose con piena conformità all'art. 384 del Codice di commercio francese ed all'art. 414 del Codice di commercio albertino, quanto al pagamento provvisorio, mediante cauzione, nel caso in cui l'assicuratore volesse esperimentare la controprova; ciò che dimostra come questo provvedimento sia indipendente affatto dal termine surriferito, se pure voglia dirsi (ciò che sarebbe assurdo) che i Codici di commercio francese ed albertino sanzionarono e mantennero una esorbitanza ed una ingiustizia. Nè rimarrebbe illusoria la prescrizione del termine inserito nell'art. 627 del nuovo Codice di commercio, comunque la sua inosservanza non produca decadenza, imperocchè il ritardo dell'assicurato oltre tre giorni a fare all'assicuratore la notificazione prescritta da quest'articolo, potrebbe fornire al giudice un giusto motivo per rifiutare il pagamento provvisorio autorizzato dallo stesso articolo, ed in ogni caso renderebbe l'assicurato responsabile della conseguenza che dal suo ritardo fosse derivata a pregiudizio della prova contraria, a cui l'assicuratore è ammesso dal medesimo articolo.

—

Art. 628.

In caso di perdita di merci caricate sulla nave per conto del capitano, questi deve giustificarne l'acquisto coi mezzi di prova permessi dalle leggi commerciali, e il caricamento con una polizza di carico sottoscritta da due dei principali dell'equipaggio.

La persona dell'equipaggio o il passeggiere che porta da paesi stranieri merci assicurate nel Regno deve consegnare la polizza di carico al regio console del luogo in cui si fa il caricamento, ed in mancanza ad uno dei principali commercianti nazionali, o all'autorità del luogo stesso.

Sommario.

992. *Raffronti col cessato Codice.*
993. *Ragione della disposizione.*
994. *Norma speciale per le cose caricate per conto dell'equipaggio e dei passeggieri.*

922. Le disposizioni contenute in questo articolo formavano materia degli art. 458 e 459 del Codice cessato, e più opportunamente furono in questo capitolo collocate dalla Commissione legislativa del 1869. Alcuna modificazione, neppur lieve, non fu portata a quelle due disposizioni, all'infuori della loro riunione in un solo articolo (1).

923. Le prove speciali che la legge prescrive per la perdita delle merci assicurate e caricate per conto del capitano, dell'equipaggio e dei passeggieri, sono giustificate dallo scopo di evitare i pericoli di frode.

Per regola generale, a provare che la cosa assicurata fu esposta ai rischi e che essa andò perduta, basta la polizza di carico la quale fa fede del carico avvenuto. Ora la polizza deve essere sottoscritta dal caricatore e dal capitano, deve essere redatta in quattro originali, ecc. L'assicuratore che ha tutto l'interesse ad essere garantito del reale caricamento della cosa assicurata quando dopo il sinistro deve addivenire al risarcimento, è già sufficientemente garantito dalle formalità ora indicate.

Ma se il caricatore ed il capitano sono la stessa persona, è chiaro come una tale garanzia scompaia in quanto il capitano, nella ipotesi, farebbe fede a se stesso di avere caricata la merce assicurata. Di più, vi ha, come bene osserva il Borsari (2), nella posizione del capitano qualche cosa che induce a sospetto: « non si crede mai « che una polizza di carico sia stata rila- « sciata a dei terzi che non l'abbiano effet- « tuato; ma il capitano può imporre colla « sua autorità, i marinai hanno giusta de- « ferenza verso il loro capo, una fede illi- « mitata nelle sue parole: questa fede è un « pericolo, e in ragione di essa la legge « ritira la propria nell'interesse dell'assicu- « ratore ». Onde pel capitano non poteva bastare neppure la polizza sottoscritta per maggior precauzione da due dei principali dell'equipaggio, perchè la connivenza avrebbe potuto rendere illusoria anche questa garanzia. La legge richiede, oltre alla polizza così sottoscritta, anche la prova dell'acquisto delle merci caricate.

Nè è a dimenticarsi un'altra ragione per cui la legge vuole l'ora ricordata prova. Nei casi più frequenti il capitano non fa coll'assicuratore un contratto distinto per le poche cose che porta per suo conto; tuttavolta però che l'assicurazione copre tutte le merci contenute nella nave, avvenuto il sinistro, il capitano vorrebbe provare, e vi riuscirebbe, che esistevano sulla nave merci caricate per conto suo: onde è sempre più apprezzabile la previdenza della legge la quale non lascia effettuarsi una simile frode.

La prova dell'acquisto delle merci caricate deve darsi dal capitano, e ciò crediamo colla concorde dottrina, anche quando delle merci caricate fosse soltanto comproprietario. Crediamo pure che se il capitano comprò la merce, ma la stessa fu assicurata per conto di un terzo o dello stesso venditore, non vi sia più ragione perchè debba il capitano somministrare la prova del suo acquisto. Riteniamo però che quando il fatto si controverta, il capitano debba fornire la prova che possa essere necessaria (3).

924. Il capoverso dell'articolo in esame riflette il caricamento di merci per conto dell'equipaggio e dei passeggieri.

È appena a ricordarsi come questa disposizione non possa applicarsi al capitano.

Il legislatore ha considerato che in una accolta di passeggieri, e fra essi e l'equipaggio nascono ordinariamente sentimenti benevoli, e volle impedire che nel momento del rifacimento del danno patito si inventasse un carico o almeno si esagerasse a spese dell'assicuratore il carico realmente trasportato dalla nave: pericolo questo che tanto più si fa sentire nelle assicurazioni di merci per andata e ritorno.

È da osservarsi in fine come sembri strano a prima vista che il legislatore abbia previsto nel capoverso di quest'articolo il solo caso che la persona dell'equipaggio od

(1) *Motivi*, a questo articolo (*Verbale* 654).
(2) Vol. II, n. 1867.
(3) BORSARI, loc. cit., *supra*.

il passeggiere porti da paesi stranieri merci assicurate nel Regno, mentre le connivenze cui vuol impedire il legislatore sono anche possibili nell'ipotesi che l'appartenente all'equipaggio od il passeggiere porti merci assicurate da uno ad altro porto del Regno o dal Regno all'estero. Giova però considerare come per questi due ultimi casi sussistano altre disposizioni di leggi speciali, e ragioni che giustificano il silenzio del legislatore.

Invero sono sufficiente garanzia i registr della Dogana, e, d'altra parte, quanto alle assicurazioni contratte all'estero, il legislatore non doveva occuparsene, essendo esse regolate dalla legge del luogo del contratto. Del resto la disposizione del capoverso in esame, caduta in dissuetudine, poteva anche essere soppressa dal nuovo Codice (1).

—

Art. 629.

In qualunque caso di sinistro, il capitano e l'assicurato o il suo incaricato devono dare opera al ricuperamento ed alla conservazione delle cose assicurate, senza pregiudizio dei loro diritti verso gli assicuratori. Le spese devono essere rimborsate sino alla concorrenza del valore delle cose ricuperate.

Gli assicuratori e i loro agenti o incaricati possono provvedere d'accordo col capitano, cogli assicurati e coi loro incaricati, o separatamente, al ricuperamento delle cose assicurate ed alla conservazione di esse, senza pregiudizio di alcun diritto.

Sommario.

995. *Raffronti col Codice cessato.*
996. *Il capitano e l'assicurato devono adoperarsi al salvataggio. — Se sia da considerarsi gestione d'affari l'opera prestata dall'assicurato al ricupero. — Sanzioni di quest'obbligo.*
997. *Il salvataggio operato o tentato dall'assicurato non compromette i suoi diritti verso l'assicuratore.*
998. *Rimborso all'assicurato delle spese di salvataggio.*
999. *L'assicuratore non risponde oltre il valore delle cose ricuperate nè delle spese fatte per riparare sinistri non assicurati.*
1000. *Non v'ha più questo limite a favore dell'assicuratore quando esso ha dato il mandato del ricupero.*
1001. *L'articolo 436 è esso applicabile alle assicurazioni marittime?*
1002. *L'obbligo dell'assicuratore al rimborso delle spese non cessa quando il ricupero sia fatto spirato il termine dei rischi, se in detto termine si verificò la causa del sinistro.*
1003. *L'assicuratore nulla deve per rimborso di spese se nulla si ricuperò a suo beneficio.* — Quid *se le cose ricuperate furono vendute per pagare i salarî dei marinai.*
1004. *L'assicuratore può essere costretto ad anticipare le spese di ricupero?*
1005. *L'art. 629 Cod. comm., in quanto concerne il rimborso delle spese incontrate pel ricupero delle cose assicurate, si riferisce al solo sinistro maggiore che dà diritto all'abbandono?*

(1) ASCOLI, vol. cit., n. 993.

1006. *L'assicurato può domandare gli interessi: ha esso diritto ad una commissione?*
1007. *L'assicuratore deve rimborsare all'assicurato anche il nolo delle cose ricuperate.*
1008. *L'assicurato ha l'obbligo di render conto all'assicuratore delle operazioni di salvataggio: tale obbligo però non sospende quello dell'assicuratore di pagare la somma assicurata.*
1009. *Diritto dell'assicuratore di intervenire senza suo pregiudizio nelle operazioni di salvataggio. — Direzione delle opere di ricupero. — L'assicurato deve sempre assistenza e non può respingere l'intervento dell'assicuratore, se vuole conservare il diritto dell'abbandono.*
1010. *Abbandono delle cose ricuperate da parte dell'assicuratore.*
1011. *Prova delle spese di salvataggio. — Privilegio delle stesse. — Prescrizione.*

995. Ricordiamo che questa disposizione è il risultato della combinazione degli art. 492, 499 e 501 del Codice precedente. Detto art. 492 disponeva che la concorrenza dell'assicurato nelle operazioni di salvataggio delle cose assicurate non pregiudicava il diritto di esso assicurato di farne l'abbandono e che sulla sua attestazione giurata dovevano dall'assicuratore essergli rimborsate le spese fino a concorrenza del valore della cosa assicurata. Le condizioni attuali del commercio però, per cui molti sono i rappresentanti degli assicuratori, onde nella massima parte dei mari, l'opera degli assicuratori può riunirsi con profitto a quella dell'assicurato e del capitano e supplirla nel comune interesse, rendevano quella disposizione troppo ristretta. D'altro canto non vi era ragione per cui la prova delle spese sostenute dall'assicurato, per il salvataggio non potesse consistere che nel giuramento dell'assicurato, quando sieno possibili altri mezzi di prova. — Lodevolmente infine alle dizioni più speciali della legge abolita sostituì quella molto più larga che si legge nell'articolo in esame, comprendendo così, non solo i casi di naufragio, d'urto, di innavigabilità, ecc., ma qualunque sinistro che colpisca la cosa assicurata (1).

996. L'obbligo dell'assicurato di fare quanto è possibile pel ricupero della cosa assicurata fu sancito per la prima volta dal Codice francese consacrando così l'opinione del Valin (2): l'ordinanza del 1681 limitavasi a stabilire ancora che l'assicurato *potrà adoperarsi*, ecc. (3).

Rispetto al capitano, l'obbligo della conservazione e salvezza della nave e del carico porta per conseguenza pur quello di ricuperare per quanto gli è possibile tutto quanto alla nave ed al carico si appartiene; di più non può il capitano abbandonare la nave se non quando abbia coll'equipaggio, anche col più grave pericolo, tentati tutti i mezzi per salvarla suggeriti dalla prudenza e dall'arte nautica. Ed in ogni caso, previo consiglio tenuto cogli ufficiali di bordo e con due almeno dei più provati marinai, dev'essere il capitano l'ultimo a scendere dalla nave, portando seco il giornale e le carte di bordo e quanto può degli oggetti preziosi (4), sotto pena di rispondere in via civile dei danni, e di subire la sospensione ed anche, se del caso, la interdizione dall'ufficio di capitano (5); nè esclude la legge il premio per lo zelo dal capitano dimostrato nei duri frangenti della navigazione (6).

Obbligo uguale a quello del capitano è stabilito per l'equipaggio, il quale è pure interessato alla conservazione della nave e del carico dipendendone, come vedemmo, la sorte dei salari (7).

Ma se era giusto che tali obblighi fossero stabiliti per ragioni d'ordine generale, era pur d'uopo che gli assicuratori, i quali si

(1) *Motivi*, a questo articolo e successivi 630 e 631.
(2) Art. 241 e 381.
(3) Art. 45, lib. III, tit. IV.
(4) Art. 111 Cod. per la mar. mercantile.
(5) Art. 1151 Cod. civ., e 370 Cod. per la marina mercantile.
(6) Art. 121 Cod. mar. mercantile.
(7) Art. 128 detto Codice e 535, 536 Cod. comm

sono assunti tanti obblighi, avessero per contro il diritto di fare assegnamento sull'opera dello stesso assicurato più ancora che su quella di terzi estranei obbligati, per ragioni d'ordine pubblico, al salvataggio. Nè ciò bastava: il Codice estese l'obbligo del capitano, dell'assicurato e del suo incaricato alla conservazione delle cose assicurate ricuperate. Di vero l'assicurato, od il suo incaricato, o il capitano, deve adoperarsi non solo al ricuperamento, ma bensì alla conservazione delle cose ricuperate fino all'intervento dell'autorità pubblica, anche dopo aver dato notizia del sinistro agli assicuratori, sotto pena di rispondere in proprio di danni, interessi e spese, nonchè, in certe circostanze, di delitto quando la sua semplice inazione lo costituisca. E, viceversa, quando il capitano, o l'assicurato, od il suo incaricato abbiano fatto il possibile pel ricupero e la conservazione delle cose assicurate, non vi è ragione, qualunque sia l'esito dell'opera loro, per cui possano gli assicuratori rifiutarsi di risarcire interamente il danno, nè ciò può bastare a sospendere il pagamento della somma assicurata. Tali i casi, p. es., di ricuperamento non riuscito o divenuto litigioso od incerto o soggetto a nuovi rischi.

Fu ritenuto e si ritiene quasi comunemente che l'assicurato si adopera al ricupero come un gestore di affari dell'assicuratore (1); si dice: il principio che nessuno può arricchirsi a danno d'altri, fondamento delle antiche azioni *negotiorum gestorum* e *de in rem verso*, passato nel nostro diritto, è pur fondamento degli art. 436, 629 del Cod. di comm.: laonde l'assicuratore non può non essere tenuto responsabile per quelle spese che l'assicurato ha fatte per salvare la nave, o meglio, la cosa assicurata dalle conseguenze del sinistro assicurato.

Questa figura giuridica della utile gestione che vuolsi trovare nell'opera di ricupero prestata dall'assicurato non pare esatta. Di vero, se una tale opera fosse facoltativa per l'assicurato, come lo era sotto l'impero della celebre Ordinanza del 1681, niun dubbio che si avrebbe una *negotiorum gestio* dell'assicurato in pro dell'assicuratore; ma allorquando abbiamo, come nel caso, un obbligo imprescindibile stabilito dalla legge per l'assicurato, esula il carattere della cennata figura giuridica, carattere consistente nell'essere l'opera prestata *volontaria*. Perciò deve ritenersi che l'obbligo dell'assicurato di ricuperare e conservare le cose assicurate dipende dal contratto di assicurazione, di cui è un vincolo come ogni altra clausola della polizza. Ed un'altra considerazione basterebbe a dimostrare che non si versa in tema di gestione d'affari, ed è, che in tanto chi ebbe il negozio gerito deve rifondere le spese fatte dal gestore, in quanto ne ebbe un utile, e qualunque esso sia, oppure in quanto la spesa parve utile al momento in cui fu fatta; mentre l'assicuratore non deve risarcire le spese di salvataggio della cosa assicurata se non quando non abbiano oltrepassato il valore della cosa assicurata, epperciò gli abbiano recato un profitto reale.

Del resto è certo che niun assicuratore vorrebbe assumere il rischio se l'assicurato non si assumesse l'obbligo di dar opera per quanto possa ad attenuare i danni del sinistro (2).

È d'uopo pertanto concludere che se il legislatore è stato ispirato nel dettare questa disposizione dalla massima che niuno deve arricchirsi a danno d'altri, l'assicurato non agisce pel ricupero e conservazione delle cose assicurate come gestore d'affari, bensì come obbligato *ex contractu*.

997. Quale è la sanzione dell'obbligo imposto all'assicurato di adoperarsi al salvataggio delle cose assicurate? Come già osservammo, l'assicuratore potrà tenere responsabile l'assicurato d'ogni pregiudizio che gli sia derivato dalla inosservanza di quest'obbligo; tuttavia l'assicurato non decadrà per tale inosservanza dai suoi diritti di fronte all'assicuratore nè dalla facoltà di fargli l'abbandono.

(1) Così Cass. Torino, 21 dicembre 1886 (*Giurispr. Tor.*, 1887, p. 96), e stessa Corte, 9 luglio 1889 (*Temi Genov.*, 1889, p. 578).

(2) Nega pure esservi *negotiorum gestio* il VIVANTE, op. cit., vol. II, n. 298.

Osserva il Vivante (1) come, più che gli italiani, i giudici stranieri siano severi verso l'assicurato, specialmente quando vi sia il sospetto che l'alta stima delle cose assicurate, fatta nella polizza, possa avere distolto l'assicurato medesimo dal cooperare con diligenza a salvarle; e l'autore cita due decisioni del tribunale supremo di commercio germanico e la conforme giurisprudenza inglese (2). Riproduciamo la seconda delle fattispecie decisa dal detto supremo tribunale.

« Una nave carica di caffè dovette rifu-
« giarsi per avarie in un porto di rilascio.
« Quella parte del carico che era rimasta
« incolume fu spedita con un'altra nave.
« La parte avariata avrebbe potuto an-
« ch'essa senza danno essere caricata di
« nuovo, ma si preferì venderla in quel
« porto benchè si dovesse prevedere il cat-
« tivo esito della vendita. L'assicurato
« chiese l'intera somma per cui le merci
« erano state stimate nella polizza, ma
« l'assicuratore volle dedurne la perdita
« sofferta per la vendita fatta inconsidera-
« tamente nel porto di rilascio, e la sua ec-
« cezione fu accolta ».

Un'altra sanzione, che noi richiamiamo soltanto, essendo contenuta in altra disposizione di legge già commentata, si è quella riguardante l'obbligo dell'assicurato di surrogare l'assicuratore in tutti i diritti che gli competono per causa del danno. Dispone l'art. 438 che « l'assicuratore che ha risarcito il danno o la perdita delle cose assicurate è surrogato verso i terzi nei diritti che per causa del danno competono all'assicurato. Questi è responsabile di ogni pregiudizio da lui recato a tali diritti ». Onde si rileva che l'assicurato, una volta che ha curato del suo meglio il ricupero e la conservazione delle cose assicurate, non ha ancora adempito a tutti i suoi obblighi che gli incombono nel tempo del sinistro e susseguentemente, essendovi fra gli altri importantissimo quello ora ricordato (3).

998. L'art. 492 del Codice cessato, tolto dal corrispondente art. 381 del Cod. francese, dichiarava che le prestazioni dell'assicurato pel salvataggio delle cose assicurate non pregiudicano in lui il diritto di farne l'abbandono.

La Commissione legislativa del 1865 però giustamente osservava che dal momento che il motivo della legge era quello di far sì che tanto l'assicuratore quanto l'assicurato o chi per esso non si astenessero per timore di pregiudicare i rispettivi diritti dalle opere di salvamento, nessuna ragione vi poteva essere di limitare la riserva al solo diritto di abbandono (4).

Ingiusto sarebbe stato il porre l'assicurato in condizione di non poter servire gli interessi dell'assicuratore senza compromettere i suoi e di essere esposto alla inammessibilità di azione per aver reso un servizio: perciò il dovere di dar opera al salvataggio non deve nuocere al diritto che ha l'assicurato di far poi l'abbandono per domandare il pagamento della somma assicurata o di esercitare l'azione di avaria. Così l'assicurato provvedendo per la nuova spedizione delle merci depositate in un porto di rilascio forzato non perderà il diritto dell'abbandono, nè d'altra parte l'assicuratore perde il diritto di rifiutare l'abbandono se fa vendere all'incanto la nave o le merci avariate.

999. Già fu osservato qual sia il principio su cui poggia il diritto dell'assicurato ad avere il rimborso delle spese fatte per il salvataggio delle cose assicurate.

Or è bene chiarire un concetto. Gli articoli 434 e 615 Cod. di commercio pongono a carico degli assicuratori le perdite e i danni che accadono agli oggetti assicurati: non v'ha dubbio però che i premi e le spese di salvataggio nonchè le indennità corrisposte agli assuntori del salvataggio debbano di massima essere rimborsati dagli assicuratori, senzachè il rimborso debba

(1) Op. cit., vol. II, n. 900.

(2) Trib. Supremo di comm. germanico, 8 settembre 1875 e 23 settembre 1879 (LABAUVE, *Entscheidungen*, pagg. 549, 651). — E per la giurisprudenza inglese: ARNOULD, I, p. 357 e II, p. 1063.

(3) Vedi anche art. 30 della polizza italiana su merci.

(4) *Motivi*, sotto quest'articolo (*Verbale* 655).

subordinarsi al fatto che i danni dipendenti da sinistro marittimo costituiscano per essi un danno ed una perdita. Gli effetti dell'assicurazione sarebbero ridotti a termini troppo angusti se il rimborso fosse dovuto solo per le spese riflettenti direttamente il ricupero o la conservazione degli oggetti assicurati: ben più larga deve essere l'obbligazione di rimborso da parte degli assicuratori, onde l'assicurato possa essere premunito contro tutte le eventualità previste dalla legge o dalla convenzione. Così i risarcimenti che debbonsi dall'assicurato a terzi, dovrebbero rimborsarsi siccome quelli che, nel patrimonio dell'assicurato, portano una diminuzione, nel modo istesso di una avaria deteriorante direttamente l'oggetto assicurato. Parimenti quando l'assicuratore siasi assunta anche la baratteria del capitano, risponderà non solo delle materiali avarie subite dalla cosa assicurata provenienti da imperizia o negligenza del capitano, ma bensì di tutte le spese straordinarie che occorressero per ovviare ai danni cagionati dalla imperizia o negligenza del capitano o padrone, e ciò quand'anco alla cosa assicurata non fosse derivato alcun danno.

È d'uopo però avvertire che il solo fatto del ricupero e della conservazione delle cose assicurate non giustifica di per sè il diritto dell'assicurato di essere rimborsato dall'assicuratore delle spese fatte all'uopo.

Infatti dette spese possono essere la conseguenza del sinistro di mare assuntosi dall'assicuratore, ma la causa del sinistro di mare, ad es., naufragio, urto, investimento, può essere un fatto di una omessione per la quale l'assicuratore non abbiasi assunta responsabilità.

Se l'urto, l'investimento, il naufragio, sono prodotti da baratteria del capitano o da vizio intrinseco della nave assicurata, l'uno e l'altra esclusi dall'assicurazione, non potrebbe l'assicurato pretendere che i detti sinistri dovessero mettersi a carico dell'assicuratore, e quindi neppure le spese di salvataggio cagionate dai medesimi (1).

Vi può essere dubbio quando la nave o il carico sieno assicurati franchi d'avaria, perchè possono essere state le spese del ricupero quelle che impedirono un sinistro maggiore: talvolta può nascere il dubbio se l'accidente avrebbe prodotto, senza i soccorsi prestati, un sinistro maggiore, o solamente un'avaria. La nostra giurisprudenza in un caso che dovette giudicare, divise le spese di ricupero per metà fra assicurato e assicuratore (2).

Il Vivante (3) riferisce una decisione della giurisprudenza straniera: " Un carico di segala, fermentato per sinistro di mare, fu messo a terra in un magazzino per separare la parte sana da quella avariata: dopochè la nave fu riparata, la segala sana fu caricata di nuovo e continuò il suo viaggio. Fu deciso che gli assicuratori benchè fossero franchi d'avaria erano responsabili delle spese fatte per scaricare la merce e separare la parte sana da quella patita, perchè con queste cautele si era evitato un sinistro totale; fatta la separazione, il fitto successivo dei magazzini doveva ricadere sull'assicurato, poichè la merce non correva più il pericolo di un sinistro totale „.

Le spese di salvataggio, quando l'assicurato opta per l'azione d'avaria, entrano come spese d'avaria nel calcolo delle perdite che sono a carico dell'assicuratore.

Se l'assicuratore sceglie l'abbandono, le spese di ricupero sono riputate fatte per conto degli assicuratori, i quali sono divenuti proprietari dal momento dell'abbandono.

Come vedremo, le spese di salvataggio sono privilegiate e l'assicurato ha inoltre per rimborsarsene, un diritto di ritenzione.

1000. Tuttavia l'assicuratore, il quale, per l'art. 624, non deve mai indennizzare l'assicurato che fino a concorrenza della somma assicurata, non è tenuto in genere

(1) App. Genova, 2 giugno 1877; Cass. Torino, 15 ottobre 1879; Cass. Firenze, 15 maggio 1884 (*Eco di giurispr.*, I, parte 2ª, pag. 313; IV, p. 49; VIII, p. 241).

(2) Cass. Torino, 9 luglio 1889 (*Foro*, 1889, pag. 1056).

(3) Op. e vol. citati, n. 304, ove è richiamata detta decisione con queste indicazioni: MEYER, v. RALLI, in *Lowndes*, pag. 205, § 199.

per le spese di salvataggio che fino a concorrenza del valore delle cose ricuperate.

Questa disposizione scritta nell'interesse dell'assicuratore potrebbe qualche volta ritorcersi contro di lui, poichè da essa risulta che gli assicurati si troveranno per questa ragione distolti dal tentare delle operazioni di salvataggio azzardose. Si è per queste considerazioni che la limitazione a quest'obbligo dell'assicuratore non esiste in molte leggi ed in molte polizze (1).

La Commissione legislativa del 1869 adottava il principio di cui in questo articolo anche per le assicurazioni terrestri; ma il progetto ministeriale mentre proponeva l'attuale art. 629, proponeva pure il secondo capoverso dell'art. 436, senza però che di tale diversità di disposizioni a riguardo delle assicurazioni terrestri e di quelle marittime sia espressa ragione alcuna. Tale diversità non può ravvisarsi giustificata che dal pericolo di affidare le sorti dell'assicuratore alle mani del capitano, nonchè dalla maggiore difficoltà di provare, pelle assicurazioni marittime, se le spese fatte pel ricupero sieno state fatte o no inconsideratamente, e dal timore di collusione di periti venali coi capitani nel fare stime esagerate. E veramente la condizione già pericolosa dell'assicuratore di sinistri marittimi sarebbe peggiorata quando esso fosse esposto a dover rimborsare spese che, per imperizia o malafede del capitano o dell'assicurato, superassero il valore delle cose salvate.

D'altra parte il legislatore non tolse all'assicuratore la possibilità di rendere più zelante l'assicurato nel salvataggio, potendo esso rinunciare al favore concessogli dalla legge ed obbligarsi a rimborsare tutte quante le spese del ricupero. Rinuncia questa, che, come ogni altra, deve essere espressa.

La clausola che si trova al riguardo nelle polizze consiste nella frase " *siavi o non siavi ricupero* „ od altra equivalente.

1001. Con tali e simili espressioni gli assicuratori s'obbligano di pagare indistintamente tutte le spese di salvataggio, quantunque esse eccedano il valore degli oggetti ricuperati. L'assicuratore, del resto, si obbligherebbe senza limite per le spese di salvataggio se esse fossero fatte in virtù di un mandato formale o tacito da lui conferito all'assicurato. Tale era pure l'opinione di Valin (2), tale anche quella di recenti scrittori (3). Il Valin opinava che se gli assicuratori hanno conferito una facoltà speciale di adoperarsi al salvataggio, ciò importa di diritto l'obbligazione di pagare tutte le spese, senza riguardo al valore degli oggetti salvati. Émérigon (4) voleva invece un'obbligazione più formale al riguardo perchè un rimedio così grave e sconfinato potesse assumersi dall'assicuratore, citando all'uopo le clausole usate ai suoi tempi nelle polizze, tali ad es: " Donnant chacun de nous pouvoir spécial à vous assuré ou à votre commis de travailler ou faire travailler, *soit à notre profit ou perte*, à la salvation. Promettant en tout événement de payer les frais et dépens à ce sujet, *soit qu'il y ait un recouvrement ou non* „.

Noi però riteniamo che allorquando da espresse condizioni della polizza risulti implicitamente od esplicitamente il mandato di adoperarsi al salvataggio, il rimborso delle fatte spese non possa avere alcun limite, e debba quindi essere effettuato nella sua integrità; e che lo stesso debba ritenersi quando, anche dopo il sinistro, commettono gli assicuratori all'assicurato di dare opera al ricupero, salve, ben inteso, in entrambi i casi, le azioni derivanti dal contratto di mandato. In tal guisa gli assicuratori si affidano primamente alla coscienza degli assicurati, rischiando di spendere una somma sproporzionata ai vantaggi del ricupero, poichè il mandatario non incontra responsabilità finchè agisce nei limiti del mandato. *Imputet sibi* l'assicuratore, se ha dato un incarico a persona negligente o di malafede; ma ciò non deve indurre

(1) Cod. olandese, art. 665; Portogh., art. 1791; Legge belga, art. 225; Cod. argentino, art. 1379 a 1382; Brasiliano, art. 724. Polizze inglesi con la clausola " Sue and Labour Clause „.

(2) Sull'art. 45 dell'*Ordinanza* del 1681.

(3) DE VALROGER, op. cit., vol. IV, n. 1844.

(4) Cap. XVII, sez. VII.

il giudice in caso di contestazione a disconoscere i principii del mandato. Del resto, ripetiamo, bisognerà bene studiare nelle clausole delle polizze quale sia stata la volontà dei contraenti, onde vedere se più che un mandato vero e proprio non vi si trovi una dichiarazione pura e semplice di rimettersi alla legge.

2003. Qualche meno recente responso ha detto applicabile alle assicurazioni marittime l'art. 436 codice di commercio. — È ovvio intanto l'avvertire fin da principio che il disposto dell'art. 436 e quello dell'articolo 629 sono in piena contraddizione. Per l'uno l'assicuratore deve rimborsare all'assicurato tutte le spese di salvataggio ancorchè superino aggiunte all'ammontare del danno la somma assicurata: per l'altro l'assicuratore risponde di dette spese limitatamente e fino a concorrenza del valore delle cose ricuperate. Ora, se per l'art. 604, alle assicurazioni contro i rischi della navigazione si applicano le regole stabilite sulle assicurazioni in genere che non sono incompatibili colle assicurazioni marittime, perchè dovrebbe ritenersi applicabile a queste ultime una disposizione riguardante le assicurazioni in genere la quale è assolutamente contraddittoria?

Come già osservammo, i precedenti legislativi, o meglio i lavori preparatorii del nostro Codice non dicono le ragioni per cui si seguì, nelle assicurazioni marittime, un principio diverso da quello accolto per le assicurazioni terrestri, tantochè sembra che nemmeno sia stata avvertita quella dissonanza fra le due disposizioni. Forse, come sospetta il Vivante, questa dissonanza derivò dall'essere stato l'art. 436 tolto dall'articolo 17 della legge belga sulle assicurazioni terrestri (11 giugno 1874) ed invece l'art. 629 tratto soltanto dalla tradizione francese, lasciando da banda ogni altra fonte (1). Tuttavia, ad onta della patente dissonanza tra le due disposizioni, cui si potrebbe benissimo ovviare col criterio dettato dalle norme di cui all'art. 604, e ad onta della mancanza d'ogni spiegazione autentica del pensiero legislativo, vi furono decisioni le quali andarono nell'avviso dell'applicabilità alle assicurazioni marittime dell'art. 436 (2). Ed il modo di conciliare la contraddizione secondo l'avviso della Corte suprema torinese, era questo: « Quando bene si leggano siffatte disposizioni, si fa chiaro che se concordano nel principio che impone il dovere all'assicuratore di rimborsare l'assicurato delle spese fatte a benefizio dell'assicuratore nei casi di rischi assicurati; esse però contemplano due momenti distinti dei rischi medesimi: l'art. 436. quello in cui il sinistro non siasi ancora verificato e sia imminente il pericolo; l'articolo 629 quello in cui il pericolo già siasi verificato, e trattisi del ricupero delle cose assicurate. Ma la ragione delle due disposizioni, lo spirito che le informa è sempre lo stesso. In entrambi i casi spicca il dovere nell'assicurato di diminuire i danni del sinistro che cadrebbero a carico dell'assicuratore: in entrambi è fatto diritto all'assicurato di essere rimborsato delle spese a tal uopo incorse, fossero pure riuscite inutili, quando non venga riconosciuto che sieno state fatte inconsideratamente. Il rimborso però di codeste spese fatte per salvare la nave non è dovuto per l'intera somma ma solo per la parte, che, a giudizio equitativo del magistrato di merito, incensurabile in cassazione, possa essere arbitrata, nella impossibilità di determinare se il sinistro evitato sarebbe stato di naufragio od altro sinistro maggiore, oppure di semplice avaria (3).

Noi, che non sottoscriviamo l'opinione della Corte di Torino e riteniamo la distinzione da essa fatta assolutamente arbitraria non essendo in modo alcuno giustificata dalla lettera della legge, facciamo invece plauso alla decisione recente del Tribunale di Genova (4) che stabilì la massima contraria della inapplicabilità dell'art. 436 alle assicurazioni marittime.

---

(1) Vol. cit., n. 303, *nota*.

(2) Cassazione di Torino, 9 luglio 1889 (*Temi Genov.*, 1889, p. 578): in apparente più che reale contraddizione colla precedente decisione delli 8 febbraio 1887 (*Giurispr. Tor.*, XXIV, p. 529).

(3) Sentenza 9 luglio 1889, sopra citata.

(4) 21 aprile 1891 (*Temi Genov.*, pag. 252).

1003. Il salvataggio e la liquidazione del medesimo, anche se fatti tardivamente, tuttavoltachè il sinistro di mare causante l'innavigabilità si verificò durante ancora il tempo dei rischi, dànno pur sempre diritto all'assicurato al rimborso, nè potrebbe l'assicuratore dirsi liberato, sol perchè fosse il tempo del rischio già terminato. Di vero, gli assicuratori che rispondono dei danni accaduti pei sinistri marittimi, ne rispondono nel tempo in cui hanno avuto luogo e non in quello in cui possono essere legalmente constatati; e se al tempo in cui si verificarono durava ancora la loro responsabilità, la stessa non potrebbe essere da essi declinata sol perchè i danni stati cagionati dai sinistri accaduti in alto mare vennero riconosciuti, constatati e peritati qualche tempo dopo, quando era spirato il termine sino a cui si estendeva l'assicurazione: le operazioni di salvataggio sono diretta conseguenza dei sinistri avvenuti molti giorni prima e nel tempo in cui erano a totale carico degli assicuratori medesimi, nè questi possono in pregiudizio dell'assicurato disgiungere la causa dai suoi effetti e sottrarsi in tal guisa all'obbligo della garanzia dei danni che avevano promessa mediante adeguato guadagno (1).

1004. Quando l'assicuratore ha pagato la somma assicurata, e nulla fu ricuperato o salvato a suo beneficio, tutte le spese di salvataggio, di salari e rimpatrio di persone dell'equipaggio fatte dall'assicurato, sono a carico di questi. Infatti se l'assicuratore ha pagato interamente la somma assicurata e nulla ha ricevuto nè domandò sul valore degli oggetti ricuperati, valore che fu impiegato in soddisfazione di crediti privilegiati o in ispese, non ha più obbligo di dar nulla nè a titolo d'altri danni, che s'intendono soddisfatti col pagamento della somma assicurata, nè a causa d'altri titoli dipendenti come, ad esempio, da contratto d'arruolamento, da obbligazione o dal fatto personale dell'armatore, cui è interamente estraneo l'assicuratore. Nel caso di sinistro l'assicurato ha la scelta o di farsi liquidare l'indennità corrispondente all'avaria sofferta, ovvero di abbandonare la nave all'assicuratore per conseguire intera la somma assicurata. Ma non potrebbe per veruna ragione pretendere la liquidazione di danni dopo di avere, mediante l'abbandono, conseguita l'intera somma stabilita. Certo è che se per legge dal momento dell'abbandono la nave di cui trattasi si trasferì *de jure* in proprietà dell'assicuratore ed il susseguente giudizio di convalida ebbe effetto giuridico retroattivo fino al tempo del fatto abbandono, consegue da ciò, che l'assicuratore medesimo, o meglio la nave a lui rilasciata, stette a rispondere degli oneri ad essa inerenti pei crediti privilegiati che la colpivano, di mantenimento, retribuzione e rimpatrio dell'equipaggio: e lo assicurato, nel procurare sul luogo la vendita della nave, pendente il giudizio di convalida, mentre curò il proprio interesse e adempiè ad un obbligo impostogli dalla legge, fece il negozio dell'assicuratore; ma però questa responsabilità dell'assicuratore non potrebbe mai estendersi al di là dell'onere reale a cui era vincolata la cosa assicurata, nè oltre il suo valore, nè tramutarsi in una obbligazione personale (2).

Ma se nè assicuratore nè assicurato può ripetere l'eccedenza delle spese sul valore delle cose ricuperate, salvo convenzione contraria, hanno però un privilegio sulle cose ricuperate per il rimborso delle spese fatte per la loro salvezza (3).

Se il nolo salvato o i resti della nave ricuperati furono impiegati a pagare i salari dei marinai, l'assicurato non potrà esigere dall'assicuratore il rimborso delle spese di ricupero fatte, in quanto le somme che vanno a beneficio dei marinai sono perdute per gli assicuratori. Tale rimborso non è dovuto per due ragioni: primieramente perchè gli assicuratori dovrebbero rispondere di una somma maggiore di quella assicurata, mentre per legge alla somma assi-

(1) App. Casale, 12 marzo 1869 (*Giurispr. Ital.*, 1869, II, p. 1545).

(2) Appello Genova, 30 dicembre 1885 (*Eco di Giurispr.*, X, p. 44); Trib. Genova, 21 aprile 1891 (*Temi Genov.*, 1891, pag. 252); ASCOLI, op. cit., n. 1003

(3) Art. 671, 673, 675; Conf. VIVANTE, op. e vol. citati, n. 306.

curata è limitata la loro responsabilità (1): in secondo luogo perchè gli assicuratori risponderebbero indirettamente dei salari dei marinai, che non formano oggetto lecito di assicurazione (2). Nè varrebbe l'opporre che coll'abbandono della nave, la sua proprietà e i diritti e gli obblighi che vi sono inerenti passano all'assicuratore. È vero che se gli avanzi della nave fossero stati posti a disposizione dell'assicuratore, questi nel limite del loro valore, avrebbe dovuto soddisfare i crediti dei marinai; ma poichè quegli avanzi furono venduti e col prezzo fu pagato quel credito, sembra irrisorio parlare di una obbligazione reale degli assicuratori fondata sulla proprietà di una cosa, che in realtà mai entrò nel loro patrimonio (3).

1005. L'assicurato può obbligare l'assicuratore ad anticipare le spese di salvataggio? Il Codice germanico (4) stabilisce che l'assicuratore deve anticipare, in caso d'avaria, i due terzi della somma a suo carico per le spese accessorie per il salvataggio, la conservazione o la riparazione della cosa assicurata, da imputarsi sull'ammontare del suo debito che sarà ulteriormente stabilito; e nel caso di presa della nave o delle merci, l'intero ammontare delle spese del procedimento pella rivendicazione che sono a suo carico, a misura che diviene necessario pagarle.

Noi non abbiamo una disposizione analoga, non avendo che l'obbligo dell'assicurato ad adoperarsi al salvataggio, ciò che sembrerebbe implicare l'obbligo dell'assicurato di fare l'anticipo delle spese di salvataggio, almeno fintantochè l'abbandono o l'azione d'avaria non siano già stabiliti. Niun dubbio, bene inteso, se la polizza obbligasse semplicemente l'assicurato a curare il salvataggio.

Però sembra giusto il ritenere che l'obbligo imposto al capitano, all'assicurato o all'incaricato di attendere al ricupero delle cose naufragate non debba giungere al punto di mettere i suddetti nella necessità di anticipare i fondi necessari allo scopo del ricupero, quando l'impresa sia troppo costosa o di esito incerto.

1006. L'assicurato che ha fatto delle anticipazioni per il ricupero, ha diritto, per conseguenza degli esposti principii agli interessi delle somme anticipate a cominciare dal giorno del fatto anticipo. Questo diritto dell'assicurato ci pare indubbio, come pure ci sembra fuori di questione il non avere l'assicurato alcun diritto a *commissione* per l'avere curato il ricupero della cosa assicurata. La questione sorse in Germania, dove la legge (5) stabilendo che il commerciante il quale, nell'esercizio del suo commercio, ha prestato ad un commerciante o ad un non commerciante l'opera sua può, in difetto di qualsiasi convenzione, esigere un diritto di commissione. Tale disposizione si applicò nei rapporti tra assicuratore ed assicurato. Tuttavia le *Condizioni generali* stabilite nel 1867 stabiliscono formalmente (6) che l'assicuratore non ha diritto di reclamare una commissione per l'opera sua (7).

1007. Se il valore delle merci ricuperate è sufficiente al pagamento del nolo, l'assicuratore che volesse profittare del beneficio derivante dal ricupero, non potrebbe dispensarsi dall' obbligo di pagare, oltre tutte le altre spese, anche il nolo al capitano che le ha trasportate; imperocchè pur essendo il nolo una diminuzione dell'utile che deriva all'assicuratore pel ricupero, è certo che la cosa salvata nel porto d'arrivo varrebbe di più che al luogo di spedizione, e ciò in conseguenza dell' avvenuto trasporto.

Quanto poi alla misura del nolo, essendo esso un onere che gravita sulla merce è dovuto al capitano in ragione della quantità consegnata a destinazione; perciò, nel caso

(1) Art. 624.
(2) Art. 607, n. 1.
(3) Sentenza della Corte di Genova sopra citata, e quella della Cassaz. di Torino, 8 febbraio 1887 (*Rass. di Dir. comm.*, IV, p. 145).
(4) Art. 898.
(5) Art. 290 Cod. tedesco.
(6) Art. 125.
(7) De Valroger, op. e vol. cit., n. 1849, e Lewis vol. II. p. 355.

in esame il nolo sarà dovuto a rata e in proporzione del viaggio fatto, se questo non è compiuto, ed a rata del ricupero se tutto non si è potuto salvare, amenochè gli assicuratori non avessero in alcun modo garantito per i noli e non fosse loro pervenuto alcun corrispettivo per la sicurtà dei medesimi, nel qual caso sarebbero gli assicuratori esonerati da detto pagamento al quale i soli proprietari della merce sarebbero obbligati (1).

1008. L'articolo in esame, in quanto concerne il rimborso delle spese incontrate pel ricupero delle cose assicurate, si riferisce al solo sinistro maggiore che dà diritto all'abbandono? È da rispondersi affermativamente. Infatti, se, in qualunque caso di sinistro, l'assicurato, o chi per esso, deve dare opera al ricuperamento ed alla conservazione delle cose assicurate, se vuole conservare l'azione d'abbandono o di avaria maggiore o minore derivantegli dal contratto di assicurazione, e non sentirsi opporre che i danni alle cose assicurate sieno avvenuti per di lui colpa o negligenza, l'obbligo del rimborso delle spese relative imposto all'assicuratore, evidentemente si riferisce al caso di sinistro maggiore dante diritto all'abbandono, nel quale l'assicurato, oltre il diritto di avere dall' assicuratore l'intera somma assicurata, ha pur quello d'essere rimborsato delle spese fatte pel ricupero e conservazione delle cose assicurate che egli fece nella qualità di *negotiorum gestor*, mentre nel caso di sinistro minore le spese di ricupero e conservazione sono fatte dall'assicurato principalmente nell'interesse proprio e quale proprietario delle medesime; nè ha ragione di esserne rimborsato se non nel caso che, secondo il contratto d'assicurazione, abbia diritto anche all'indennizzo dei danni minori e nei limiti in esso stabiliti (2).

1009. L'assicurato, o il capitano, in quanto dànno opera al salvataggio, non potendosi altrimenti considerare che come commissionari dell' assicuratore, devono render conto esatto a quest'ultimo, appena compiuta l'opera di salvataggio e di ricupero, degli effetti salvati.

Però, quantunque l'assicurato abbia preso parte alle operazioni di ricuperamento ed abbia, come or si disse, obbligo di rendere conto all'assicuratore di tutto quanto delle cose assicurate ha ricuperato, non perciò l'assicuratore può ritardare il pagamento della somma assicurata; e ciò perchè l'obbligo della resa del conto è oggetto di una diversa azione nulla avente di comune con quella principale dell'assicurato verso l'assicuratore per essere pagato dell'indennità. Il capitano non è dalla legge obbligato a rendere il conto in questione onde non decadere dal diritto di far l'abbandono, o di esercitare l'azione d'avaria: d'altra parte è ovvio il considerare come non sarebbe possibile il compensare il debito liquido e certo dell'assicuratore con quello illiquido ed indeterminato dell' assicurato il quale avesse trascurato di rendere il conto (3).

Si è per queste ragioni che facilmente è dimostrato come l'obbligo dell'assicurato di render conto all'assicuratore delle operazioni di salvataggio e degli effetti ricuperati non sospende quello dell' assicuratore di pagare la somma assicurata.

1010. La seconda parte dell'articolo che esaminiamo costituisce una innovazione, essendo una disposizione non peranco sancita da alcun'altra legislazione: solo il progetto francese del 1867 aveva voluto consacrare il diritto dell'assicuratore d'intervenire nel salvataggio (4). Una tale disposizione tolse di mezzo un grave dubbio, che prima aveva ragione di esistere, imperocchè si poteva chiedere se l'assicuratore intervenendo nel salvataggio, non potesse ritenersi accettare per questo fatto l'abbandono togliendosi così il modo di poterlo in seguito contestare. Al dubbio supplivano le clau-

(1) ASCOLI, vol. cit., n. 1005.

(2) App. Genova, 13 giugno 1887 (*Eco di Giurisprudenza*, 1887, p. 209).

(3) Art. 1287 Cod. civile.

(4) Il Cod. germanico, art. 874, obbliga espressamente l'assicurato a prestare la sua assistenza all'assicuratore.

sole delle polizze di assicurazione (1) scritte per riservare alle parti i loro rispettivi diritti in caso che prestassero l'opera loro insieme o separatamente al salvataggio. Ma alla Commissione legislativa del 1869 parve, nelle condizioni attuali del commercio marittimo, soverchiamente ristretta la disposizione dell'art. 492 del Codice cessato, la quale si limitava a dichiarare che le prestazioni dell'assicurato pel vantaggio delle cose assicurate non pregiudicano il di lui diritto di farne l'abbandono (2).

E la Corte suprema torinese, ossequente allo spirito della legge, così motivava una magistrale decisione (3): "I primi che hanno diretto interesse ad adoperarsi pel salvataggio e ricuperamento degli oggetti naufragati sono senza dubbio gli assicuratori, specialmente in caso di abbandono, giacchè torna loro il conto di raccogliere e ricuperare in maggior quantità possibile le cose smarrite per diminuire il danno incorso di pagare le intiere somme assicurate. — In verità non potrebbe immaginarsi pretesa più ripugnante ad ogni senso morale ed a quella buona fede che è legge suprema in tutti i contratti, specialmente se commerciali, di quella che tenda ad impedire agli assicuratori di diminuire, per quanto sta in loro, gli effetti disastrosi di un sinistro, i quali in ultimo risultato ricadrebbero su essi medesimi, facendo essi ciò che in buona fede dovrebbe fare l'assicurato, ma che egli non fa o è incapace di fare, e ciò al solo fine di dar modo all'assicurato di architettare su basi fittizie un diritto maggiore che gli dia diritto all'abbandono o all'azione di avaria, non altrimenti che fittizio essendo a considerarsi quel danno che poteva evitarsi „. Notiamo che trattavasi nella specie di un assicurato il quale aveva la strana pretesa di fare l'abbandono della nave colpita da un sequestro per una somma superiore ai $^3/_4$ del suo valore, sebbene l'assicuratore l'avesse liberata transigendo opportunamente col creditore per una somma di molto inferiore. L'assicurato pretendeva ingiustamente che le opere di ricupero non potevano pregiudicare alcun diritto; quantunque esso non avesse acquisito alcun diritto di abbandono quando erano intervenuti gli assicuratori. Non era, nella specie, uno di quei sinistri, come il naufragio, la preda, l'arresto, che fissano irrevocabilmente il diritto all'abbandono; bensì un sinistro che poteva dare o no diritto all'abbandono a seconda della misura del danno sofferto.

Si è detto che l'assicurato, o le persone dalla legge indicate a sostituirlo al riguardo, e l'assicuratore od i suoi rappresentanti procederanno al salvataggio ed al ricupero dietro presi concerti.

Senonchè, nel caso di disaccordo fra di loro, prevarrà l'opinione dell'assicurato o quella dell'assicuratore e rispettivi rappresentanti? Fu giudicato opportunamente che deve prevalere la volontà dell'assicurato, come quegli che è proprietario della merce o della nave fino al momento in cui l'abbandono ne è accettato (4).

Senonchè la protesta dell'assicuratore contro l'operato dell'assicurato avrà l'effetto di facilitare più tardi in giudizio la prova della colpa e ottenere la conseguente riduzione dell'indennità, corrispondente alla somma che sarebbe stata risparmiata operando più avvedutamente (5).

1011. Quando il valore delle cose ricuperate non basti pel pagamento delle spese di salvataggio, avranno gli assicuratori la facoltà di non accettare dall'assicurato e di rinunciargli le cose ricuperate stesse perchè si paghi delle spese? Il dubbio era già espresso dal Pothier (6). Le cose salvate sono abbandonate all'assicuratore colla condizione implicita, nascente *ex lege*, di rimborsare l'assicurato delle spese ch'egli ha incontrato per salvarle dal naufragio: è

(1) Polizza di Parigi su merci, art. 19, e polizza *su corpo*, art. 18 e 30.

(2) *Motivi* sotto questo articolo.

(3) Cass. Torino, 7 febbraio 1885 (*Eco di Giurispr.*, 1885, pag. 81).

(4) Trib. di comm. di Genova, 10 marzo 1879 (*Eco di Giurispr.*, 1879, p. 350).

5) VIVANTE, op. e vol. cit., n. 905. — Vedasi anche polizza italiana su merci, art. 90, come si sia provveduto ad evitare il conflitto, e far prevalere l'avviso dell'assicuratore.

(6) *Des Assurances*, n. 134.

certo che l'assicurato, quando concorrano le volute condizioni, ha il diritto di fare questo abbandono: d'altra parte però, siccome, salvo patto contrario, gli assicuratori sono tenuti per quelle spese, sino a concorrenza del valore delle cose ricuperate, potranno essi lasciarle, invece di accettarle, all'assicurato per le spese? Secondo il Pothier, e ci pare giustamente, sarebbe strano che si potessero rinunciare all'assicurato quelle merci che egli stesso ha già coll'abbandono trasferite in proprietà dell'assicuratore, e sarebbe delusa la legge dell'abbandono.

Noi non possiamo concepire con qual diritto gli assicuratori possano rifiutarsi di accettare l'abbandono. L'abbandono è una facoltà concessa dalla legge all'assicurato, nè esiste alcuna limitazione a tale facoltà, relativamente agli oggetti assicurati salvati dal sinistro di mare. Quale è l'unica limitazione al proposito? Si è quella scritta nell'alinea primo dell'articolo in esame: " le spese devono essere rimborsate sino alla concorrenza del valore delle cose ricuperate „. — Perciò gli assicuratori, pure essendo tenuti ad accettare il legale abbandono delle cose salvate, non saranno tenuti a rimborsare per le spese somma maggiore di quella corrispondente al valore delle cose salvate, valore che potrà essere facilmente accertato mediante stima. Nè deve dimenticarsi l'assurdo rilevato dal Pothier, nel caso che il valore delle cose ricuperate fosse maggiore delle spese fatte pel salvataggio: in tal caso, se gli assicuratori potessero rinunciare all'assicurato parte delle cose che esso ha coll'abbandono trasferito in proprietà dell'assicuratore, il tutto verrebbe a riputarsi differente dalle sue parti (1).

1012. Secondo il Codice precedente art. 492, conforme all'art. 381 del Codice francese, le spese di ricupero dovevano essere rimborsate sulla dichiarazione giurata dell'assicurato, perchè nell'urgenza di riparare il sinistro sarebbe stato difficile all'assicurato di procurarsi le prove del suo credito. Però, per il caso di frode, anche vigente quella disposizione, il giuramento dell'assicurato era di regola dalla giurisprudenza eccettuato, e la Commissione preliminare (2) giustamente ritenne quella disposizione *troppo esclusiva*. Onde è a ritenere che modificando l'art. 492 del Codice abolito il legislatore non intese escludere la dichiarazione giurata in questione, ma bensì volle riferirsi oltrechè a quella ad ogni genere di prova. Però tale dichiarazione potrà bastare solo quando sia impossibile qualunque altra prova.

Sugli effetti salvati saranno prima di tutti pagati i crediti privilegiati, e tra essi verranno in primo luogo le spese di giustizia e indi quelle tutte indicate agli art. 671, 675, rispettivamente a riguardo della nave e delle cose caricate.

Riguardo infine alla prescrizione del credito dell'assicurato verso l'assicuratore per ispese di salvataggio, è ovvio ritenere essere il medesimo colpito da quella stabilita per le azioni derivanti dal contratto di assicurazione (3); ma il termine non potrà cominciare a decorrere senonchè dal momento in cui è possibile l'esercizio del detto diritto di credito.

Art. 630.

L'assicurato, nel notificare all'assicuratore gli avvisi ricevuti, può riservarsi di fare con atto separato l'intimazione per il pagamento di quanto gli potrà essere dovuto per effetto dell'assicurazione.

Sommario.

1013. *Genesi e scopo della disposizione.*

(1) *Contra:* ASCOLI, op. e vol. citati, n. 1006.
(2) *Motivi*, a questo articolo.
(3) Art. 924.

1013. Due sono i modi con cui l'assicurato può agire contro l'assicuratore in conseguenza del sinistro toccato alla cosa assicurata: può cioè, o farsi risarcire il danno alla stessa toccato, o farsi pagare la somma assicurata mediante l'abbandono della cosa assicurata. A questi due modi accenna l'articolo in esame, mentre il Codice precedente nell'art. 489 accennava soltanto al secondo (1). Detto articolo disponeva che l'assicurato, notificando gli avvisi ricevuti, poteva o fare l'abbandono coll'intimazione all'assicuratore di pagare la somma assicurata nel termine stabilito dal contratto, o riservarsi di farlo nei termini stabiliti dalla legge.

La Commissione del 1869, osservando che i diritti che coll'assicurazione sono conferiti all'assicurato consistono, come osservammo, principalmente nel risarcimento dei danni sofferti o nel pagamento della somma assicurata mediante l'abbandono; e che nel capo seguente, relativo all'abbandono, si regola l'esercizio di quell'azione, e si concede per l'esercizio medesimo un termine ben diverso da quello stabilito per la notificazione degli avvisi; perciò riteneva che in questo capo doveva essere conservata soltanto quella parte dell'articolo che abilita l'assicurato a riservarsi la propria azione, estendendone la formola alla riserva tanto dell'azione di abbandono che dell'azione di avaria (2).

L'assicurato ha il massimo interesse a notificare al più presto possibile all'assicuratore sia la dichiarazione d'abbandono che l'intimazione di risarcimento di avaria, onde far decorrere i rispettivi termini del pagamento: perciò ogniqualvolta si troverà sufficientemente informato dagli avvisi ricevuti per salvaguardare i propri interessi si affretterà a notificare all'assicuratore, in una cogli avvisi ricevuti, anche la intimazione per il pagamento della somma assicurata mediante l'abbandono, o semplicemente per quello dei danni sofferti dalla cosa assicurata. È ovvio però il considerare come spesse volte l'assicuratore, dagli avvisi ricevuti, non venga chiaramente informato dello stato delle cose, o che gli occorra qualche tempo onde verificati i fatti poter scegliere pel suo vantaggio piuttosto l'azione di avaria, che quella d'abbandono. Onde equamente la disposizione in esame concesse all'assicurato la facoltà di riservarsi di fare con atto separato l'intimazione per il pagamento di quanto gli potrà competere per effetto dell'assicurazione.

Art. 631.

L'assicuratore deve pagare le somme dovute:

in caso di semplice avaria, nel termine di trenta giorni da quello in cui gli è notificata la relativa liquidazione;

in caso di abbandono, nel termine di due mesi dal fatto abbandono.

L'assicurato però deve entro questi termini provare il sinistro che dà luogo all'azione di avaria o all'abbandono.

Se è stata fatta opposizione, ciascuno degli opponenti, ed anche l'assicurato, può domandare che la somma sia depositata.

Sommario.

1014. *Precedenti, raffronti e critica della disposizione.*
1015. *Termine pel pagamento dell'indennità. — Sua decorrenza. — Polizze.*
1016. *Il termine non può essere sospeso dalle contestazioni dell'assicurato.*
1017. Quid *se l'assicuratore esercita diritti nei quali è surrogato.*
1018. *Da qual momento cominciano a decorrere gli interessi delle somme assicurate.*
1019. *Dove, come ed a chi è fatto il pagamento dell'indennità.*
1020. *Diritto comparato.*

(1) Conformemente all'art. 378 Cod. francese. | (2) *Motivi*, sotto a questo articolo.

1014. L'art. 493 del Codice precedente, prevedendo ancora soltanto il caso di abbandono, stabiliva che, se il tempo del pagamento della somma assicurata non era stabilito nel contratto, l'assicuratore dovesse pagare dopo tre mesi dalla notificazione dell'abbandono. Il nuovo Codice, invece, credette opportuno distinguere fra il caso di avaria e quello di abbandono, stabilendo termini diversi, ma pur volendo che l'assicurato giustifichi entro tali termini il sinistro che diede luogo all'una od all'altra azione.

La Commissione legislativa del 1869 avendo già approvato l'art. 12 del suo progetto secondo il quale nell'abbandono della nave doveva essere compresa la somma dovuta dagli assicuratori per le avarie da essa sofferte, o per il nolo assicurato; e l'art. 135, col quale le somme dovute dagli assicuratori delle cose sulle quali è costituito il cambio marittimo e quelle spettanti ai proprietarii di esse per contribuzioni d'avarie dovevano essere vincolate a favore di coloro i quali avevano prestato a cambio marittimo, col carico delle spese corrispondenti, ritenne necessario di modificare l'art. 493 del Codice cessato, onde le disposizioni surricordate relativamente ai creditori privilegiati sulle somme assicurate potessero avere efficacia, concedendo un termine conveniente ai detti creditori per esercitare i loro diritti, trascorso il quale potessero gli assicuratori, non essendo fatta opposizione, validamente pagare. Pertanto l'art. 164 del progetto preliminare stabiliva che: "Se non è stabilito dal contratto un termine più lungo, l'assicuratore deve pagare la somma assicurata dopo tre mesi dalla domanda del rimborso delle avarie o dall'abbandono. Se è stata fatta opposizione, ciascuno degli opponenti ed anche l'assicurato può domandare che la somma sia depositata „.

In seguito però parve alla Commissione che con quell'articolo, essendo fatto obbligatorio il termine di tre mesi, fosse il medesimo troppo lungo in relazione alla rapidità dei negozi commerciali: onde la Commissione nell'art. 682 del progetto preliminare alle surriferite parole, per quanto riguarda il termine, sostituiva le seguenti: "....la somma assicurata dopo quaranta giorni, se il sinistro è avvenuto nei mari e sulle coste d'Europa e su quelle d'Asia e d'Africa, nel Mediterraneo, nel Mar Nero, nel Mare d'Azof o nel Canale di Suez e negli altri casi dopo tre mesi.... „.

Senonchè il Senato, su proposta della sua Commissione, stimando non necessarie le distinzioni secondo i luoghi ove l'infortunio si verifica, sostituiva a quella la disposizione che costituisce l'attuale art. 631 (1).

Non a torto però questa disposizione fu fatta oggetto di qualche critica.

È chiaro, si dice, che l'assicurato deve fornire all'assicuratore la prova del danno sofferto, affinchè questi possa, con conoscenza di causa, offrire, ridurre o rifiutare l'indennità. Logico dunque sarebbe che il termine per fare il pagamento non potesse decorrere che dal giorno in cui l'assicuratore ha ricevute le prove del credito, non potendosi fare una colpa all'assicuratore se non paga prima di sapere che ha un debito.

Difatti così stabiliscono come vedremo molte legislazioni straniere, nonchè le polizze (2). Invece applicando il disposto dell'art. 631, può accadere che l'assicurato presenti la prova del sinistro appunto nell'ultimo giorno del termine a ciò concessogli, il che ha certo il diritto di fare (3), e faccia condannare, rendendogli difficile la difesa, l'assicuratore, sia pure provvisoriamente. Sembrerebbe più conveniente ed equo che il termine non fosse fatto decorrere che dalla regolare presentazione dei documenti; tanto più poi, che la legge stessa all'art. 638 non fa decorrere il termine per il pagamento della somma assicurata, nel caso di incompleta dichiarazione di abbandono, fino a che l'assicurato non abbia regolarmente fatta detta dichiarazione.

L'ultimo capoverso dell'articolo, inoltre, ripete una massima d'ordine generale stabilita dal Cod. civile (4): ora non sussi-

(1) *Motivi*, sotto questo articolo.

(2) Polizza italiana su merci, art. 27, e su piroscafi, art. 25; Polizza di Brema, del 1875, art. 66.

(3) App. Genova, 4 dicembre 1885 (*Eco di Giurispr.*, 1886, pag. 17).

(4) Art. 1244.

stendo alcuna necessità di una tale ripetizione, è ovvio l'inferirne che il nuovo legislatore commerciale abbia voluto aggiungere alcunchè alla regola del Codice civile. Invero la Commissione compilatrice del progetto concedeva ai creditori un termine per l'opposizione, analogamente al disposto dell'art. 1951 Cod. civile. "Da ciò si argomenta, — soggiunge un chiaro scrittore cui sovente ci riferiamo —, che a suo avviso (1), quel termine non poteva esser ridotto nel contratto di assicurazione, perchè i contraenti non potevano confiscare ai terzi, estranei al contratto, il diritto di opposizione riservato dalla legge a tutela dei loro interessi. Ora è succeduta questa inavvertenza, che fu disgraziatamente soppresso il benefico istituto della surrogazione dei creditori privilegiati sull'indennità, e fu mantenuto il diritto di opposizione. Ora potranno i creditori chirografari e privilegiati considerare come non eseguito il pagamento fatto prima dei termini fissati nell'art. 631, e ripeterlo una seconda volta? Valersi del beneficio che era scritto nel Codice per completare la disciplina di quel provvido istituto? Se questo avviso dovesse prevalere — e il testo della legge è per esso, — sarebbe necessario che le Compagnie si apprestassero a ricondurre i termini solitamente più brevi scritti nelle loro polizze alla misura legale, se non vogliono correre il rischio di pagar due volte„ (2).

Avvertiamo prima di procedere oltre che là dove il Codice parla di avaria "semplice„ non intende già accennare all'avaria "particolare„ per contrapposto all'avaria "comune„; ma comprende qualunque caso di avaria particolare o comune, senza distinzione (3).

1015. La legge stabilisce che l'assicurato deve provare il sinistro entro i termini indicati nell'articolo in esame; onde i termini stessi dovranno di necessità decorrere anche prima che sieno state notificate le prove delle quali si tenne parola commentando l'art. 627.

Questo termine non può venire sospeso che nella ipotesi prevista dall'articolo 638, relativo all'abbandono.

Notiamo che secondo il cessato codice, come pel codice francese (4) si stabiliva semplicemente il termine di tre mesi per il pagamento, a partire dalla notificazione dell'abbandono, onde si domandava dagli interpreti quale sarebbe stato il termine nel caso si trattasse d'azione d'avaria, e se per avventura l'assicurato non dovesse attendere sempre la fine dei rischi. Tale idea fu posta da parte, essendo l'azione d'avaria proponibile appena si è verificato danno. Perciò, in difetto di convenzione particolare, l'assicurato poteva domandare il pagamento appena era in istato di giustificare l'avaria (5). Su ciò il nostro legislatore lodevolmente tolse ogni dubbio.

Le polizze, però, sia in Italia che fuori, stabiliscono un termine di trenta giorni al pagamento dell'indennità d'avaria (6). E, come già osservammo, la consuetudine invalsa nelle polizze corregge la legge, in quanto fa decorrere il termine pel pagamento dal giorno della presentazione dei documenti giustificativi del sinistro (7).

1016. Anche quando l'assicuratore contesta il diritto all'abbandono od al risarcimento d'avaria, non sarà perciò meno condannato a pagare la somma dovuta nel termine fissato, salva per il giudice la facoltà d'obbligare l'assicurato a dare cauzione (8). Non è giusto che l'assicuratore, sollevando una contestazione, possa prolungare il termine del pagamento.

1017. Neppure il diritto al regolamento di avaria generale, che spetta all'assicura-

(1) Ad avviso della Commissione.
(2) VIVANTE, op. e vol. cit., n. 424.
(3) *Relazione* della Commissione senatoria nei *Motivi*, a questo articolo.
(4) Art. 382.
(5) FRIGUET, *Avaries*, II, n. 818; DE VALROGER, op. e vol. cit., n. 1856.
(6) Polizza francese, sovra facoltà, art. 14, e sovra corpo, art. 25.
(7) Polizza italiana, sovra merci, art. 27, e sovra piroscafi, art. 25.
(8) Art. 627.

tore come surrogato nei diritti dell'assicurato, non esime esso assicuratore dal pagare la somma assicurata o l'indennità dovuta nel termine stabilito dal contratto o dalla legge. Nel caso di perdita totale della merce assicurata, se il danneggiato si è assicurato dall'avaria comune, ha diritto ad avere dai terzi delle quote, il quale diritto passa all'assicuratore che ha risarcito all'assicurato la perdita o il danno. I due diritti sono affatto distinti; l'uno ha a fondamento l'assicurazione e la perdita, l'altro l'interesse comune: d'altro lato l'un diritto spetta all'assicurato verso l'assicuratore, mentre l'altro spetta all'assicurato o all'assicuratore verso i proprietari delle altre merci e della nave. Ora, se l'assicurato ha la facoltà di far valere a sua scelta l'azione contro l'assicuratore pel risarcimento, o pel pagamento della somma assicurata, e l'azione contro i proprietari delle altre merci o della nave per ottenere la contribuzione, è chiaro che una volta scelta l'azione contro l'assicuratore, non può l'assicurato essere costretto ad attendere che l'assicuratore possa esercitare l'azione di contribuzione nella quale è surrogato.

Fu giudicato il regolamento d'avaria non costituire documento giustificativo tra quelli indicati dall'art. 627, nè prova di sinistro secondo il penultimo capoverso dell'articolo in esame (1).

1018. A partire da qual momento decorrono gli interessi della somma dovuta dall'assicuratore? Vi fu al riguardo, specialmente in Francia, grande divergenza nei giudicati.

Fu deciso che gli interessi corrono dalla comunicazione dei documenti giustificativi del sinistro (2); che in caso di abbandono, gli interessi decorrono dalla notificazione dell'abbandono anche prima della comunicazione dei documenti giustificativi (3).

Il Bédarride sostenne invece (4) che, salvo convenzione contraria, gli interessi non possono decorrere finchè il termine accordato all'assicuratore non è spirato. Fu anche giudicato che lo spirare del termine fissato dalla polizza non faceva per se stesso di pien diritto decorrere gli interessi (5).

Su questo proposito osserva infine De Valroger (6) che in tema d'interessi, essi non sono dovuti, salvo convenzione contraria, che dalla domanda giudiziale: gli interessi non possono dunque decorrere che dal giorno in cui sono domandati, e non possono esserlo prima della comunicazione dei documenti giustificativi del sinistro, poichè l'art. 383 (Cod. franc.) dispone che l'assicuratore non può prima essere convenuto in giudizio (7). In conseguenza non potrebbero gli interessi decorrere prima della comunicazione dei documenti giustificativi, ma potrebbero correre però prima dello spirare del termine, ove siano prodotti i documenti giustificativi.

Noi crediamo non essere dovuti interessi sulla somma assicurata se non dal momento in cui è spirato il termine per il pagamento.

A sensi dell'art. 41 del Codice di commercio " i debiti commerciali liquidi ed esigibili di somme di denaro producono interessi di pien diritto „. Ora è chiaro che prima della scadenza del termine di cui nell'articolo in esame, il debito non è ancora esigibile, epperciò non avrebbe qualità, salvo convenzione contraria, per produrre interessi: gli interessi, se non sono oggetto di convenzione, sono la pena del ritardo; rappresentano il danno che il creditore subisce pella ritardata esecuzione della obbligazione da parte del debitore. Pertanto, quando non è ancora spirato il termine concesso dalla legge all'assicuratore pel pagamento, non può dirsi che esso assicuratore sia in mora, in ritardo, nell'eseguire la sua obbligazione. La sola scadenza del

(1) App. Palermo, 23 ottobre 1884 (*Eco di Giurisprudenza*, vol. VIII, pag. 374; Ascoli, op. e vol. cit., n. 1011.

(2) Aix, 3 agosto 1830 (*Journal de Marseille*, 13, 1, 161).

(3) Marsiglia, 27 agosto 1840 (stessa raccolta che *supra*, 20, 1, 187).

(4) Op. cit., n. 1536.

(5) Bordeaux, 11 agosto 1858 (*Journ. de Marseille*, 37, 2, 22).

(6) Op. e vol. cit., n. 1858.

(7) Così anche Corte di Nantes, 3 febbraio 1864 (*Journal de Nantes*, 1864, I, 5).

termine potrà costituire in mora l'assicuratore debitore (1).

Fu giudicato in Francia, che gli interessi che hanno cominciato a decorrere sono sospesi, quando l'assicurato messo in mora di fornire i documenti giustificativi ha per sua colpa ritardato il regolamento (2). È certo che sino a tanto che l'assicurato non ha fornito i documenti giustificativi, non può pretendere dall'assicuratore interessi della somma dovuta, non avendo adempiuto, da parte sua, all'obbligo impostogli.

1019. Il pagamento della indennità o della intera somma assicurata si fa, salvo convenzione contraria, al domicilio dell'assicuratore (3).

È pur ovvio che il pagamento si deve eseguire in moneta corrente, e che se l'assicurazione fosse stata fatta all'estero e in conseguenza l'ammontare dell'assicurazione fosse stato stabilito in moneta straniera, il pagamento da farsi in Italia in moneta italiana sarebbe fissato secondo il corso del cambio (4).

Il pagamento è fatto, come già si avvertì, dall'assicuratore, con deduzione dei premi dovuti dall'assicurato.

Quando la polizza non porta la clausola *all'ordine*, il pagamento è fatto all'assicurato o al suo cessionario, mentre se porta quella clausola, il pagamento è fatto al portatore della polizza. In quest'ultimo caso l'assicuratore non potrebbe contro il portatore far valere tutti i diritti che avesse contro l'originario assicuratore, bensì soltanto le eccezioni che fossero inerenti allo stesso titolo. Così non potrebbe l'assicuratore, nelle assicurazioni per conto d'altri opporre all'assicurato le eccezioni che può proporre contro il suo intermediario, non essendo questi la vera parte contraente, quantunque possa essere responsabile del premio di fronte all'assicuratore (5).

1020. Come già osservammo, il Codice francese vigente contiene l'identica disposizione dell'art. 493 del cessato nostro Codice (6). Il Codice germanico, come le polizze, cui già accennammo, non fa decorrere il termine del pagamento che dal giorno della comunicazione dei documenti giustificativi, riferendosi, quanto al termine, alla convenzione (7). Conformemente dispongono il Codice svedese (8), il Finlandese (9), lo Spagnuolo (10), il Chileno (11), il Brasiliano (12).

In Inghilterra il regolamento si fa tra l'assicuratore e il mediatore che ha fatto concludere il contratto. Quando l'ammontare della perdita è stato regolato, e la quota spettante a ciascun assicuratore determinata, ne è fatta menzione sulla polizza con questa espressione: " la perdita regolata a tanto per cento ".

La polizza è presentata allora ai diversi sottoscrittori, i quali spesso ratificano il regolamento. Si dice allora che la perdita è regolata (13), ma non perciò essa è pagata. Non vi è fino a quel punto che una promessa di pagare, sulla quale può ritornare l'assicuratore quando s'avveda di essere stato ingannato. Per consuetudine l'indennità non è pagabile che un mese o sei settimane dopo il regolamento. L'ammontare della somma dovuta è allora portato nel debito dell'assicuratore nel conto corrente esistente tra il mediatore e l'assicuratore, e che è regolato alla fine di ciascun anno (14).

(1) Art. 1223, 1225, 1231 Cod. civ. — Così anche, Ascoli, op. e vol. cit., n. 1012.
(2) Rennes, 11 dicembre 1874 (*Journ. de Nantes*, 1875, I, p. 148); De Valroger, op. e vol. cit. *supra*,
(3) Art. 1249 capov. Cod. civile.
(4) Vedi anche art. 613.
(5) De Valroger, op. e vol. cit., n. 1859 e segg.
(6) Art. 882 Cod. francese.
(7) Art. 878.
(8) Art. 268.
(9) Art. 230.
(10) Art. 808.
(11) Art. 1252.
(12) Art. 730.
(13) *Adjusted*.
(14) De Valroger, n. 1857, che riporta *Arnould*, ediz. di Maclachlan, del 1877, pagg. 1047 e seguenti.

CAPO II.

Dell'abbandono.

Art. 632.

L'abbandono delle cose assicurate può esser fatto nei casi:

1° di naufragio;

2° di preda;

3° d'arresto per ordine di Potenza estera;

4° d'arresto per ordine del Governo, dopo cominciato il viaggio;

5° d'inabilità alla navigazione, se la nave non può essere riparata, o se le spese necessarie per rialzarla, ripararla e metterla in istato di riprendere la navigazione ascendono ai tre quarti almeno del suo valore assicurato;

6° di perdita o deterioramento delle cose assicurate ascendente almeno ai tre quarti del loro valore.

In ogni altro caso l'assicurato non può domandare che il risarcimento delle avarie sofferte.

Sommario.

1021. *Origine e nozione dell'azione d'abbandono. — Precedenti legislativi. — Rinvio.*
1022. *Distinzione fra nave e merci in ordine al diritto di abbandono.*
1023. *Il solo proprietario può fare l'abbandono; il capitano abbisogna di un mandato speciale. — Associazioni mutue.*
1024. *L'abbandono può farsi contemporaneamente agli assicuratori ed ai creditori.*
1025. *Può farsi l'abbandono sotto condizione?*
1026. *Effetti dell'abbandono.*
1027. *La legge ha tassativamente stabiliti i casi che possono dar luogo all'abbandono, ma ciò solo in difetto di convenzione.*
1028. *Il naufragio.*
1029. *Il diritto all'abbandono già acquisito col naufragio non vien meno pell'effettuato ricupero.*
1030. *Il naufragio della nave autorizza sempre l'abbandono del carico?*
1031. *La preda.*
1032. *Arresto per ordine di Potenza estera.*
1033. *Arresto per ordine di Governo.*
1034. *Inabilità della nave alla navigazione.*
1035. *Caratteri di un tal mezzo di abbandono.*
1036. *Prove dell'inabilità alla navigazione della nave.*
1037. *Casi in cui si può far luogo all'abbandono equivalenti a quello esaminato.*
1038. *Perdita o deterioramento delle cose assicurate.*
1039. *Come si determini la perdita dei tre quarti.*
1040. *Se l'ammontare del nolo si comprenda per determinare la perdita dei tre quarti.*
1041. *Vendita delle merci in corso di viaggio.*
1042. *Perdita delle cose vincolate a cambio marittimo.*
1043. *Avaria successiva.*
1044. Quid *quando sia impossibile l'esercizio dell'azione d'abbandono.*

1021. Già osservammo che due sono le azioni che possono, secondo i casi, essere esercitate dall'assicurato: l'azione d'avaria e l'azione d'abbandono, tendenti, la prima unicamente alla riparazione del danno sofferto, la seconda ad ottenere il pagamento di tutta la somma assicurata, mediante l'abbandono da parte dell'assicurato di tutti i suoi diritti sulla cosa assicurata. Di queste due azioni, solo la prima scende naturale conseguenza dal contratto di assicurazione, che è essenzialmente un contratto d'indennità: l'assicuratore, in caso di sinistro, non è tenuto ad altro che ad indennizzare l'assicurato, nè è obbligato a mettersi in suo luogo e vece. L'assicurato adunque non potrebbe, a stregua dei principii, domandare tutta la somma assicurata senonchè nel caso in cui vi fosse perdita totale ed assoluta. Ma v'ha di più: se gli effetti che si credevano perduti sono poi ricuperati, e ciò posteriormente all'abbandono, parrebbe che essi dovessero sempre appartenere allo assicurato, il quale dovrebbe restituirne all'assicuratore il valore.

Da ciò l'opportunità di una indagine sull'origine dell'istituto dell'abbandono.

L'uso dell'abbandono cominciò indubbiamente dalla cessione che l'assicurato, il quale reclamava in caso di perdita totale la somma assicurata, faceva dei suoi diritti ed azioni su tutto ciò che potesse essere in seguito ricuperato. In tal caso è ovvio che per l'assicurato l'abbandono è un dovere (1). L'idea dell'abbandono è sorta dalla lontananza del luogo del sinistro, dalla mancanza di notizie della nave e del carico spesso colati a fondo, dalla difficoltà di condurre la nave danneggiata da lidi lontani sino al porto di armamento, e finalmente dalla necessità di prontamente regolare il risarcimento, senza attendere il resoconto di un ricupero che non può dirsi mai definitivo. Ecco per sommi capi le ragioni che giustificano l'istituto dell'abbandono, oggidì accolto da tutte le legislazioni (2).

Le traccie dell'istituto dell'abbandono si trovano nelle più antiche ordinanze, in quella di Barcellona del 1435 (articolo 15), quella di Siviglia del 1556 (cap. XXXIV) e quella di Bilbao del 1560 (cap. XXXII) (3) nelle quali era equiparata alla perdita la mancanza di notizie, ed era fissato (4) il termine concesso all'assicurato per fare l'abbandono, quando le merci fossero perdute o danneggiate. Il *Guidon*, compilato nel 1584 sulla falsariga degli usi del mare, consacra un intero capitolo (5) ai *délais* o *délaissements*. Ma già prima che nelle ordinanze si trova traccia dell'istituto dell'abbandono nei contratti di assicurazione imitati poi dalle polizze e dagli statuti. In un contratto stipulato in Firenze nel 10 luglio 1397, gli assicuratori si obbligavano a pagare " tutti i denari assicurati se in fra sei mesi prossimi che seguiranno non si avesse vere novelle della roba carica in sulla nave, e questa o simili formole furono adoperate nelle polizze riferite negli antichi statuti (6).

L'obbligo dell'assicuratore di pagare l'indennità trascorso un certo tempo senza notizie della nave o del carico era una vera necessità, poichè il richiedere dall'assicurato la prova del sinistro equivaleva, nei casi anticamente frequentissimi di perdita totale e che non lascia veruna traccia, a voler porre a rischio di esso assicurato il sinistro più grave.

Però nel primo periodo in cui si svolse questo istituto, il pagamento dell'indennità era ritenuto come subordinato alla condizione della restituzione nel caso di ritorno della nave, lasciando così per lungo tempo in sospeso i diritti reciproci dell'assicuratore verso l'assicurato. A ciò si rimediò appunto col ritenere la perdita definitiva dopo trascorso un certo lasso di tempo.

Senonchè, ad evitare che l'assicurato,

(1) BORSARI, op. e vol. cit., n. 1451.

(2) VIVANTE, op. e vol. cit., n. 311.

(3) KRATZ, *Geschichte des Europ. Seeversicherungsrechts*, Leipzig, 1870, p. 283-285; PARDESSUS, *Collect. des lois marit.*, II, pag. 400.

(4) Ordinanza di Burgos del 1538, riferita nella collezione tedesca sopracitata.

(5) *Guidon de la mer*, cap. VII.

(6) BENSA, *Il contratto d'assicurazione nel medio evo*, pag. 217. — Statuto di Firenze del 1523 e della Corte dei Mercanti di Lucca; PARDESSUS, VI, p. 601, e IV, p. 605; nonchè la polizza di Ancona del 1567; STRACCA, introd., *De assic.*

dopo riscossa l'indennità, ricuperasse per suo conto gli avanzi della cosa, si contrappose all'azione dell'assicurato per ottenere l'indennità, quella dell'assicuratore per l'abbandono della proprietà della cosa perduta o danneggiata; il che si scorge per la prima volta nello statuto di Genova del 1588 (1). E così, perfezionandosi man mano, nel *Guidon de la mer* l'abbandono è ritenuto come una cessione (2), un abbandono agli assicuratori dei diritti, ragioni ed azioni di proprietà che spettano all'assicurato sulla merce caricata.

L'ordinanza del 1681, seguita pedestremente dal Codice francese (3) e dai nostri, abrogato e vigente (4), stabiliva, sostituendo una regola alla definizione che " dopo la dichiarazione di abbandono le cose assicurate appartengono all'assicuratore (5).

Alla mancanza di notizie si parificarono, agli effetti dell'abbandono, già fin dalle citate ordinanze e statuti, le prede, gli arresti e quelle perdite e deteriorazioni così gravi da far sorgere la presunzione di perdita totale; mentre, d'altro lato, a prevenire le frodi si specificavano minuziosamente le circostanze che dovevano accompagnare il sinistro onde dar diritto all'abbandono.

Esaminata così per sommi capi l'evoluzione storica dell'istituto, possiamo ora avere il giusto concetto della sua essenza, secondo l'attuale nostro diritto. L'abbandono è l'eventuale trasferimento di proprietà, fatto dall'assicurato all'assicuratore, della cosa assicurata, o per patto espresso del contratto di assicurazione, o tacitamente in virtù della legge, in seguito alla dichiarazione dell'assicurato, al fine di avere quest'ultimo diritto alla riscossione dell'intera somma assicurata.

Quanto ai precedenti legislativi è ad osservarsi che l'articolo in esame riproduce, con ordine più logico però, l'enumerazione dei casi di abbandono fatta dall'art. 482 del Codice precedente, e noi ci riferiamo, quanto ai lavori legislativi, a quanto è riferito nella parte dei *Motivi* di quest'opera, all'art. 632.

Ricordiamo soltanto che il vigente Codice non distingue più fra l'investimento con rottura e l'inabilità alla navigazione, questo caso comprendendo quello.

Secondariamente, fu ritenuto opportuno di stabilire come regola generale la condizione richiesta ora soltanto per qualche caso, cioè non potere l'abbandono farsi se la perdita o il deterioramento non ascenda almeno ai tre quarti del valore della cosa assicurata, e quella condizione fu dal nuovo Codice applicata pure al caso di innavigabilità relativa, qualora, come disponeva anche l'art. 500 del Codice precedente, le spese necessarie a riparare la nave od a metterla in istato di continuare la navigazione eccedano, rispetto al valore di essa, la proporzione suddetta. Infine, l'art. 453 del Codice precedente fu aggiunto, come ultimo alinea, all'articolo in esame, formandone il naturale complemento.

1022. Il Codice si è limitato ad enumerare le cause dell'abbandono, senza distinguere, ai numeri 1, 2, 3, 4 e 6, se si tratta di assicurazione di merci o della nave. Ora da questa mancanza di distinzioni, che si trova nell'articolo in esame, se ne deduce che può farsi abbandono della sola nave e delle sole merci, od anche l'abbandono di nave e carico congiuntamente.

Secondo il cessato Codice, come pel Codice francese (6), vi era una causa d'abbandono che non poteva riferirsi alla nave, bensì al solo carico assicurato, tale la perdita o deterioramento che raggiungessero almeno i tre quarti del valore della cosa. Causa di abbandono questa che, come già osservammo, fu dal nuovo Codice estesa anche alla nave, quando si verifichino certe condizioni, indicate al n. 5 dell'articolo in esame.

1023. Essendo l'abbandono un atto

(1) PARDESSUS, *Lois marit.*, IV, pag. 532.
(2) Cap. 7, art. 1 e 8.
(3) Art. 385.
(4) Art. 496 Codice del 1865 e art. 640 Codice pp 1882.
(5) Art. 60 dell'*Ordinanza*, titolo *Delle assicurazioni*.
(6) Art. 496 Cod. ital. del 1865, e art. 369 Codice francese.

traslativo di proprietà, sarà soltanto valido allorchè al momento dell'abbandono chi lo fa sia proprietario della cosa che ne è l'oggetto. Nè basta perciò che chi fa l'abbandono fosse proprietario della cosa al momento del contratto di assicurazione o dell'avvenuto sinistro, come non basta che ne sia creditore privilegiato, mancando in entrambi i casi la condizione necessaria in chi fa l'abbandono, e cioè di essere proprietario della cosa assicurata al momento in cui ne fa l'abbandono (1).

Però è ovvio come il proprietario della cosa assicurata possa farne l'abbandono per mezzo di mandatario. Il capitano sarà quegli cui nella generalità dei casi sarà affidato un tale mandato: badisi però che questo deve essere espressamente conferito, non essendo compreso nelle facoltà che ordinariamente, riguardo all'amministrazione della nave, gli sono conferite nell'interesse dell'armatore. Insomma, l'abbandono è un atto che può fare l'assicurato come tale, e non il capitano in tal sua qualità. Ne viene di conseguenza che l'abbandono fatto dal capitano senza mandato non vincola l'assicurato (2). Nè l'assicuratore sarà responsabile delle colpe del capitano incorse nel fare l'abbandono, quantunque siasi assunto i rischi della baratteria, e la ragione di ciò si ha in quanto superiormente si disse; cioè, nel non operare in ciò il capitano come comandante di nave, ma semplicemente come mandatario dell'armatore (3).

Nelle società mutue, nelle quali ciascun associato è ad un tempo assicurato ed assicuratore, la qualità di proprietario si richiede anche nel momento della iscrizione e per tutto il tempo in cui deve continuare l'assicurazione; imperocchè l'associazione ad una mutua non è soltanto cosa utile, che possa farsi da qualunque gestore di negozi e poi ratificarsi da colui che ne ebbe il vantaggio, ma comprende anche un'associazione indeterminata allo scopo di riparare col pagamento dei riparti passivi le perdite di tutti gli altri associati, le quali potrebbero talvolta assorbire completamente il valore della cosa assicurata (4).

1024. L'abbandono fatto dall'assicurato agli assicuratori non costituisce un ostacolo od un nuovo abbandono della cosa istessa da parte dell'assicurato armatore ad altri creditori onde liberarsi dalle obbligazioni contratte dal capitano (5). Ciò per le ragioni che l'assicuratore non può acquistare la proprietà della cosa abbandonatagli se non cogli oneri che gravano sulla medesima; oneri però che debbono avere origini da crediti incontrati a causa di rischi compresi nel contratto di assicurazione, dovendo l'assicuratore risarcire solo i danni provenienti da rischi di mare (6).

Viceversa l'assicurato può fare l'abbandono della cosa assicurata all'assicuratore dopo di averlo già fatto ai creditori, di cui sopra, essendo ancora in lui la proprietà della cosa medesima, e quindi la disponibilità: in caso poi che i creditori procedano alla vendita della cosa assicurata, quanto dal ricavo sopravanzi dopo il soddisfacimento dei creditori, è devoluto all'assicuratore (7).

1025. Essendo uno fra gli scopi dello istituto dell'abbandono quello di definire al più presto la liquidazione dei danni, ne viene che un abbandono fatto sotto condizione, a tale scopo verrebbe meno, e ad istanza dell'assicuratore dovrebbe considerarsi come non avvenuto, epperò rinnovabile, se ancora non fosse spirato il termine per ciò fare. Sarebbe lecito però ai con-

(1) App. di Genova, 14 dicembre 1877; Cass. di Torino, 25 giugno 1879 (*Eco di Giurispr.*, 1878, p. 82; 1879, p. 255); Cass. Torino, 21 maggio 1859 (*Colleg. uffic.*, 1859, p. 317); VIVANTE, op. e volume cit., n. 313, e giurisprudenza straniera ivi citata in *nota*.

(2) CASSAZ. Torino, 21 luglio 1875 (*Monit. dei Trib.*, 1875, p. 1027); Conf. giurisprud. francese (*Dalloz*, 1854, II, p. 15 e 1855, I, p. 162).

(3) VIVANTE, n. 314.

(4) Appello Genova, 14 dicembre 1877 (*Eco di Giurispr.*, II, p. 82).

(5) Vedi agli articoli 491 e 493, e in DALLOZ, *Rec. Pér.*, 1882, I, p. 129 e *nota*; App. Genova, 26 giugno 1882 e 8 agosto 1883 (*Eco di Giurisprudenza*, 1882, p. 343, e 1884, p. 4).

(6) Vedi *nota* precedente.

(7) Art. 491 e 493, al cui commento ci riferiamo.

traenti far dipendere d'accordo la validità dell'abbandono da una condizione; ad esempio, dal ritorno della nave (1).

1026. Finchè l'abbandono non è dichiarato valido od accettato, assicuratore e assicurato, possono insieme cooperare al ricupero ed alla conservazione delle cose salvate, però non ha ancora l'assicuratore alcuna autorità su quanto concerne ed è di spettanza dell'armatore (2).

Ma dopo la dichiarazione di validità od accettazione dell'abbandono, questo spiega effetti retroattivi: le cose assicurate sono ritenute di proprietà dell'assicuratore fin dal giorno della dichiarazione dell'assicurato di valersi del diritto di fare l'abbandono. Nella dottrina però non vi è concordia su questo punto (3), mentre la chiarezza della legge e la logica stessa portano a quanto esponemmo sopra.

Sarebbe infatti illogico far retrocedere gli effetti dell'abbandono a tempo in cui l'assicurato poteva ancora scegliere tra l'azione d'avaria e quella d'abbandono, o far decorrere gli effetti stessi dal giorno dell'accettazione o della sentenza, poichè dipenderebbe dalla volontà dell'assicuratore di fissarne la data. Conseguenze di quanto dicemmo sono che il nolo guadagnato dopo la dichiarazione dell'assicurato di fare l'abbandono, appartiene all'assicuratore della nave, onde se il nolo fu assicurato separatamente non può abbandonarsi all'assicuratore del nolo; altra conseguenza si è che l'assicuratore da quel momento risponde di tutti i debiti contratti dal capitano e delle sue colpe, salva la facoltà di liberarsene a sua volta coll'abbandono (4).

Se l'atto di abbandono trasferisce negli assicuratori ogni diritto, ragione ed azione sulla cosa assicurata, non trasferisce le ragioni di regresso e di indennità che pur competono agli assicurati contro il capitano autore della baratteria. Tali diritti e ragioni non rappresentano la cosa assicurata e gli assicuratori vi subentrano non già per virtù dell'abbandono, ma per ragione di subingresso che ne ottengono di pieno diritto nel momento in cui hanno pagato l'indennizzo all'assicurato.

Gli assicurati non debbono pregiudicare le ragioni di regresso che trasmettono agli assicuratori; però distinta è l'azione, competente ad ogni assicurato, di abbandono, dall'azione che compete all'assicuratore tendente a farsi render conto in ispecie delle operazioni commesse dall'assicurato o dai suoi mandatari contro il capitano e in pregiudizio delle ragioni pelle quali gli assicuratori medesimi debbono avere salvo il subingresso (5).

1027. Il Codice non ha determinato i casi di abbandono, senonchè in difetto di convenzione. Le parti possono, e l'uso ne è invalso nelle polizze, estendere o limitare i casi di abbandono stabiliti dalla legge. Avvertiamo però che le polizze mirano, con opportune clausole, più a restringere che ad allargare il numero dei casi di abbandono.

Tuttavia avvertiamo che la libertà di queste contrattazioni, come tutte le altre, è limitata dalle supreme ragioni d'ordine pubblico. Nulla perciò sarebbe la clausola con cui fosse concesso all'assicurato di ripetere tutta la somma assicurata senza aver l'obbligo di far l'abbandono delle cose salvate o di dedurne le spese risparmiate per causa del sinistro (6).

1028. La parola *naufragio* usata dalla legge non solo è intesa nel senso di totale sommersione della nave, tale da renderla invisibile alla superficie delle acque; ma benanco nel senso di perdita o rottura quasi totale e tale da renderla inservibile alla sua destinazione (7).

---

(1) VIVANTE, n. 318.

(2) Decisione del Tribun. di comm. di Genova, riferita nell'*Eco di Giurispr.*, 1879, p. 350.

(3) Nel senso del testo: VIVANTE, n. 322; LAURIN *sur Cresp.*, DE VALROGER, IV, n. 1890. *Contra:* EM. CAUVET, II, n. 379, e gli altri scrittori francesi; però manca oggi un argomento a detta opinione contraria, non essendo più prescritto dalla legge di comprendere nell'abbandono della nave anche il nolo.

(4) VIVANTE, loc. cit. *supra;* Appello Genova, 30 dicembre 1885 (*Eco di Giurispr.*, 1886, p. 44).

(5) ASCOLI, n. 1018.

(6) VIVANTE, n. 323.

(7) Le decisioni sono però in materia ben lungi dall'essere concordi: Cass. Napoli, 11 giugno 1874

Molti furono i casi che fu chiamata ad esaminare la giurisprudenza, ed a quelli più che ad una definizione ci convien ricorrere per farci un giusto criterio di ciò che il legislatore abbia compreso nella parola, tanto più che tra i casi di abbandono non è più annoverato quello dell'*investimento con rottura* (1). Ciò che interessa maggiormente dal lato tanto della dottrina quanto della pratica, si è il vedere se la presunzione di perdita totale o quasi della cosa assicurata in caso di naufragio sia presunzione *juris et de jure* od *juris tantum*.

Il Valin non considerava il naufragio o l'investimento con rottura come causa in ogni caso e necessariamente di abbandono. Riconosceva, è vero, che in detti casi la perdita era presunta, ma, a suo parere, tale presunzione aveva semplicemente l'effetto di autorizzare da parte dell'assicurato, sulla sola notizia del naufragio o dell'investimento, un abbandono eventuale avente per conseguenza una condanna provvisoria dell'assicuratore al risarcimento. Per giudicare se l'abbandono doveva essere definitivo, o se al contrario non era a farsi luogo che ad un'azione d'avaria, occorreva, secondo Valin, aspettare il risultato del salvataggio. Se si giungeva a rimettere a galla la nave, o a rimetterla in istato di navigare, gli assicuratori erano in diritto di costringere l'assicurato a riprendere la sua nave o il suo carico, nonostante il fatto abbandono, purchè gli assicuratori non l'avessero volontariamente accettato, ed avessero pagato l'assicurato facendo le loro riserve (2).

Émérigon, al contrario, considerava il naufragio come causa per se stesso dell'abbandono, qualunque fossero per essere i risultati del salvataggio. Il naufragio implicava una presunzione di perdita totale, presunzione *juris et de jure* (3). La dottrina di Emerigon fu consacrata dalla giurisprudenza. Il naufragio, salvo patto contrario della polizza, dà per se stesso luogo all'abbandono, anche riguardo alle merci.

I giudici apprezzeranno tutte le circostanze del fatto onde accertarsi se vi fu o no naufragio nel senso voluto dalla legge, cioè se la nave fu o no ridotta dal sinistro in istato tale da essere destinata inesorabilmente ad essere distrutta dal mare, ed ammetteranno o no la dichiarazione d'abbandono. I giudici vedranno ancora se l'abbandono fu fatto in tal tempo da essere legittimo: così non sarebbe tale l'abbandono fatto al momento dell'investimento, e le operazioni per disincagliare la nave e per raccogliere le merci gettate non sarebbero operazioni di ricupero e di salvataggio, ma mezzi adoperati per evitare il naufragio.

Però allorquando il naufragio è indiscutibilmente ammesso, nessuna prova potrebbe ammettersi contro la presunzione *juris et de jure* di perdita totale o quasi totale derivante dal naufragio stesso, quando anche dopo il naufragio si ricuperassero quasi tutte le cose assicurate (4).

Come già osservammo, non figura più nel nuovo Codice, tra i casi di abbandono, l'investimento con rottura, annoverato invece dal cessato Codice. Onde è a ritenersi che l'investimento con rottura non potrà dar luogo ad abbandono che allorquando assuma i caratteri di naufragio, o sia causa della inabilità della nave alla navigazione, nel quale ultimo caso l'innavigabilità dovrà essere accompagnata dalle condizioni di cui al n. 5 dell'articolo che commentiamo; o, finalmente, produca una perdita o un deterioramento che superi i tre quarti del valore della nave o del carico.

(*Giurispr. ital.*, 1874, I, p. 614); App. Genova, 24 maggio 1862 (*Giurispr. comm. ital.*, 1862, II, p. 174); App. Napoli, 21 marzo 1887 (*Foro it.*, 1887, p. 368). Per la giurisprudenza francese: *Dallos*, 1851, I, 33; 1858, I, 392; in quest'ultima decisione era giudicato che una nave rimasta sommersa per tre giorni, non aveva fatto naufragio: così la Corte di Genova in più decisioni (*Bettini*, 1855, II, 959; 1858, II, 916).

(1) Giurisprudenza citata in nota precedente; nella pratica le polizze escludono l'abbandono pel naufragio, che non porti la perdita di almeno tre quarti del valore della cosa assicurata. Vedi pure App. Lucca, 27 maggio 1884 (*Eco di Giurisprudenza*, 1884, p. 257).

(2) VALIN, sugli articoli 46 e 60 dell'*Ordinanza*, lib. III, tit. VI.

(3) Cap. XII, sez. XII, e capo XVII, sez. II.

(4) ASCOLI, n. 1081.

La soppressione del detto caso d'abbandono fu giustificata dal parere di alcune Camere e di alcuni Tribunali di commercio, che proponevano di subordinare l'abbandono nel caso d'investimento con rottura alla perdita dei tre quarti (1).

Quanto dicemmo pell'investimento con rottura è a ripetersi relativamente all'*urto*. Anche l'urto è un sinistro di mare di cui risponde l'assicuratore, e tuttavia, non essendo annoverato fra i casi d'abbandono, non può salvo convenzione contraria, esserne motivo legale, se non abbia cagionato il naufragio, l'innavigabilità o danni superanti i tre quarti del valore della nave.

1029. Sia per il naufragio che per gli altri casi di abbandono, basta che la causa dell'abbandono abbia esistito, perchè il diritto dell'assicurato sia fissato definitivamente; gli ulteriori avvenimenti non potrebbero modificare l'esercizio di quei diritti.

A ragion di principii, solo la perdita totale, o quasi, dovrebbe autorizzare l'abbandono; però riguardo al naufragio la legge si discostò da questo criterio, nella considerazione che il naufragio produce di regola la perdita totale della nave, epperò ritenne come perduta la nave che fece naufragio, quantunque in seguito possa per avventura essere in tutto od in parte salvata (2).

La legge, nel caso di naufragio, non ha subordinato, come in altri casi, l'abbandono alla perdita effettiva, imperocchè in tal caso avrebbe regolata l'estensione della perdita: nè si potrebbe pretendere che la perdita o il deterioramento, anche in caso di naufragio, debba essere almeno di tre quarti, perchè così verrebbero a confondersi due cause diverse d'abbandono, ed allora diverrebbe inutile il n. 1 di questo articolo.

Le ragioni che nella dottrina valsero a giustificare il non accordare alcun effetto al ricupero di fronte all'abbandono già dichiarato od accettato sono diverse: se le opere di ricupero potessero togliere all'assicurato il diritto all'abbandono, egli diverrebbe meno sollecito nel salvare gli avanzi e gli assicuratori stessi sarebbero danneggiati; se per decidere sul diritto dell'assicurato a fare l'abbandono si dovesse attendere l'esito del salvataggio, la liquidazione dell'indennità verrebbe sospesa per tempo se non indeterminato, almeno assai lungo, ed allora verrebbe a mancare il precipuo scopo dell'istituto dell'abbandono che si è quello di una pronta liquidazione. Queste le ragioni per dar ragione della disposizione legislativa, ragioni che però sono ben lungi dall'aver persuaso una parte degli scrittori di diritto commerciale, i quali le combattono con altre non prive d'importanza (3).

L'articolo in esame è coordinato col precedente art. 629. Per quest'ultima disposizione il capitano e l'assicurato devono, e gli assicuratori possono provvedere al salvataggio e ricupero senza pregiudizio dei loro diritti. Quel dovere dell'assicurato e del capitano non sarebbe osservato con tutto lo zelo desiderabile ove adempiendolo sapessero di pregiudicare il loro diritto a fare l'abbandono, e ciò sarebbe, come già osservammo, di grave pregiudizio per gli assicuratori.

Avvertiamo ancora, anche ripetendoci, che il ricupero non può esercitare alcuna influenza sul diritto d'abbandono solo quando l'abbandono stesso sia divenuto un fatto compiuto o per l'accettazione degli assicuratori, o per effetto di una sentenza passata in giudicato che lo abbia dichiarato valido (4).

1030. Il naufragio autorizza per se stesso l'abbandono delle mercanzie?

Su questo punto vi era disaccordo tra Valin ed Émérigon, i quali, come abbiamo già avvertito, professavano sull'abbandono teorie alquanto differenti, l'uno attenen-

(1) *Motivi*, sotto questo articolo. *Relazione* senatoria.

(2) Art. 629, 640.

(3) Sostenitori delle ragioni seguite dal nostro legislatore: ÉMÉRIGON, cap. XII, sez. XII, § 3; cap. XII, sez. II, § 55; PARDESSUS, n. 840; CAUVET, II, n. 379; *contra:* POTHIER, n. 116; LYON-CAEN e RENAULT, II, n. 2163; VIVANTE, *nota* al n. 325.

(4) App. Genova, 24 maggio 1862 (*Giurisprudenza comm. ital.*, 1862, II, p. 174).

dosi sopratutto alla realtà delle cose, e l'altro fondando l'abbandono su di una presunzione legale. Valin sosteneva che il naufragio non autorizzava, come pure l'investimento con rottura, l'abbandono delle merci, se esse erano state salvate (1). È vero, opinava, che nella pratica l'abbandono si fa agli assicuratori appena vi ha naufragio o investimento con rottura, e che questi l'accettano ordinariamente senza esaminare qual fu la sorte degli effetti caricati; ma ciò non decide, in punto di diritto, e non impedisce minimamente che non sia di regola il dire che l'abbandono era inutile e inammissibile nella sostanza, benchè per avventura le cose salvate siano in tale stato che la perdita può ridursi ad una semplice azione di contribuzione alle avarie (2).

Émérigon al contrario, secondo l'opinione comune, ammetteva che il naufragio dava luogo necessariamente all'azione di abbandono, anche riguardo alle mercanzie, e che l'abbandono delle merci ha luogo per causa di naufragio, malgrado il salvataggio totale o parziale delle merci assicurate. In tal caso, la perdita intera, secondo Émérigon, è legalmente presunta a questa presunzione è *juris et de jure:* in tal materia fa mestieri di una regola semplice (3).

La giurisprudenza francese, consacrando il sistema d'Émérigon, ritenne il principio che il naufragio, salva convenzione contraria nella polizza, era motivo di per sè dell'abbandono delle merci (4).

È questa del resto, anche secondo il nostro Codice, in ciò corrispondente al francese, la interpretazione che risponde allo spirito della legge. Il nostro legislatore fa del naufragio un caso di abbandono senza distinguere se si tratti di navi o di merci, nè si può perciò introdurre una distinzione che nella legge non esiste; tanto più che nel caso di innavigabilità della nave (5) è fatta distinzione tra gli effetti della innavigabilità di fronte alla nave e di fronte al carico, nè in quella ipotesi della innavigabilità è lecito l'abbandono delle merci pur essendo il caso di abbandono della nave. Nè qui ripetiamo le altre ragioni, già superiormente esposte d'ordine più generale, a dimostrazione e sostegno del sistema seguìto dal legislatore. È vero che in qualche raro caso di naufragio può sembrare assurdo sia concesso l'abbandono delle merci; ad esempio, nel caso di una nave che si sommerga lentamente cosicchè le merci potrebbero essere trasbordate senza avarie, l'abbandono potrebbe essere fonte d'indebito lucro all'assicurato quando le merci fossero state assicurate per un valore esagerato, ovvero abbiano sofferto un ribasso sul mercato. Ciò però non toglie che il legislatore debba regolarsi di fronte a ciò che *plerumque fit;* ora, il caso di naufragio più frequente si è quello di perdita conseguente del carico o il danneggiamento del medesimo a tal segno da togliergli ogni valore.

Però, nella consuetudine, le polizze hanno posto da parte questa teoria della perdita legalmente presunta delle merci in caso di naufragio, stabilendo che l'abbandono, anche in detto caso, non è giustificato che dalla perdita dei tre quarti del valore delle merci.

1031. La preda, di cui già ci occupammo esaminando l'art. 616, commessa in tempo di guerra è la confisca violenta della nave a scopo di offesa o di difesa (6); confisca che può colpire il solo carico o la sola nave, od entrambi insieme. Siccome i rischi di guerra però non sono a carico dell'assicuratore se non vi è diversa convenzione espressamente stipulata, così anche in caso di preda l'assicurato non potrà esercitare l'azione di abbandono se l'assicuratore non assunse espressamente i rischi di guerra in genere, o se eccettuò la preda dai rischi di guerra espressamente assunti.

(1) VALIN, II, pagg. 100 e 105.

(2) La dottrina di Valin è stata seguìta recentemente da BOISTEL (*Droit comm.*, n. 1397): egli sostiene che la preda della sola nave, il naufragio, quando le merci giungono a destinazione, non possono dar luogo ad abbandono delle merci medesime.

(3) *Assurances*, cap. XVII, sez. II.

(4) *Dallos*, 1851, I, p. 33; 1869, I, 361.

(5) Art. 634.

(6) VIVANTE, n. 329.

La legge però stabilisce un termine trascorso il quale, soltanto, si può fare l'abbandono per cagione di preda (1); si è dopo trascorso quel tempo dacchè la nave o la merce fu predata, che sorge la presunzione della perdita. Con questa disposizione il nuovo legislatore tolse di mezzo un dubbio, o a meglio dire una questione che sorse sotto il dominio del Codice francese e del nostro cessato, ove non era stabilito alcun termine all'esercizio del diritto di abbandono in caso di preda (2). Di vero, posto che nessun termine fosse stabilito, da decorrere dal momento della preda onde aver l'assicurato diritto di fare l'abbandono, mancherebbe un criterio certo per determinare se l'abbandono fu fatto legalmente: non sarebbe infatti ingiustificato l'abbandono di una nave che fosse rimasta qualche ora in potere del nemico, o che ritorni in porto con qualche giornata di ritardo dopo di essere stata ripresa al nemico medesimo? La dottrina tutta non ammetteva che dovessero questi considerarsi quali casi di preda e riteneva che un certo lasso di tempo dovesse passare tra la preda effettuata e il sorgere del diritto di fare l'abbandono nell'assicurato; ma non v'ha chi non vegga come arduo dovesse essere il decidere senza una certa disposizione di legge, in balìa degli apprezzamenti particolari degli scrittori e dei giudici.

Spirato però il termine dalla legge fissato, il fatto abbandono deve rimanere fermo: la speranza della restituzione della preda non basta per escludere o ritardare l'abbandono, poichè esso, come dicemmo più volte, non è condizionato all'impossibilità di ricuperare l'oggetto abbandonato ed il ricuperamento, come si è detto, non pregiudica il diritto all'abbandono. L'assicurato ha un termine per optare tra l'azione d'avaria e quella d'abbandono: perciò la legge ammette che egli abbia diritto all'abbandono, anche essendo possibile il ricuperamento.

Può l'assicurato far l'abbandono quando prima di notificarlo la preda fu ricuperata, o meglio, restituita? Le opinioni non sono concordi, specialmente nella dottrina francese. Per sostenere che, nel caso, non v'ha luogo ad abbandono, alcuni autori stabiliscono il principio che la causa dell'abbandono deve ancora esistere al momento in cui ha luogo l'abbandono. La legge, si dice da questi, concede un certo termine all'assicurato per optare tra l'abbandono e l'azione d'avaria, ed è giusto che questa aspettativa giovi tanto all'assicurato quanto all'assicuratore. Se prima che l'assicurato abbia optato la causa dell'abbandono ha cessato, se la nave è stata resa o riacquistata l'abbandono non ha più ragione di sussistere, salvo a procedere in regolamento d'avarie. A sostegno di questa opinione si invocano gli articoli 375 e 385 (corrispondenti in ciò perfettamente ai nostri art. 633 e 640).

L'art. 375 (633 Cod. it.) ammette che si possa fare l'abbandono per difetto di notizie nei viaggi di lungo corso, trascorso un anno: ora, spirato l'anno, il diritto all'abbandono è acquisito definitivamente? No: bisogna ancora che l'assicurato dichiari di non aver dopo ricevuta alcuna notizia. D'altra parte l'art. 385 (640 Cod. it.) stabilisce che, dopo l'abbandono notificato ed accettato, l'assicuratore non può, sotto pretesto del ritorno della nave, dispensarsi dal pagare la somma assicurata. Dunque, si dice, l'assicuratore poteva rifiutarsi di fare detto pagamento (3).

Coloro che sostengono l'opinione contraria partono dal principio che, una volta sorto il diritto all'abbandono, esso deve continuare a sussistere, qualunque siano gli ulteriori avvenimenti. Si fa osservare da questi autori, che l'articolo che esaminiamo (corrisp. all'art. 369 Cod. fr.) non pone la condizione che gli oggetti assicurati non siano ricuperati; che l'art. 637 (373 Cod. franc.), concedendo all'assicurato il diritto d'opzione durante un certo termine, implica esso stesso che il diritto a

(1) Art. 636.

(2) *Motivi*, a questo articolo, e in vario senso la dottrina franc.: Émérigon, cap. XII, sez. XXIII, § 6; Pardessus, n. 888; Dalloz, voce *Droit maritime*, n. 1992; Desjardins, n. 1529; Boistel, n. 1396: De Valroger, n. 1720.

(3) Boistel, *Droit comm.*, 2ª ediz., n. 1396.

far l'abbandono gli è già acquisito; che l'art. 381 Cod. franc., corrispondente al nostro art. 629, permette l'abbandono malgrado il salvataggio operato; che non è lecito, infatti, che l'assicurato possa vedersi tolto il diritto di abbandono, perchè avrà fatti tutti gli sforzi possibili per farsi restituire la cosa assicurata o salvarla (1).

Noi crediamo, è vero, che il salvataggio non possa fare ostacolo all'abbandono: ciò è scritto chiaramente nella legge: con tutto ciò non può ammettersi che l'assicurato possa notificare l'abbandono allorquando è rientrato già in possesso della cosa, ammenochè non abbia ricuperato la cosa in seguito a riscatto, essendo il riscatto considerato come un nuovo titolo d'acquisto che non toglie gli effetti della preda. Si vedrà in seguito come la legge conceda (2) all'assicuratore il diritto d'optare tra l'accettazione dell'abbandono o quella del riscatto (3).

La preda della nave non giustifica l'abbandono del carico, che essendo neutrale rimane a disposizione del proprietario (4) che dovrà essere rimborsato dall'assicuratore solo delle spese del nolo e del trasbordo rese necessarie pel trasporto delle merci a destino.

L'abbandono della nave predata potrà però esser fatto anche prima del termine legale e non ostante il suo ritorno, se per le avarie, pei premi dovuti al legno liberatore ha patito un danno superiore a tre quarti del suo valore, o quando fu lasciata dai predatori in condizioni tali da non potere esser riparata se non con una spesa superiore ai tre quarti del suo valore. Ciò pel combinato disposto dell'art. 632, 636 (5).

1032. L'arresto è, come la preda, un rischio di guerra che, salvo espressa esclusione della polizza, è a carico dell'assicuratore che si sia assunti i rischi di guerra in genere.

L'arresto è in generale una misura provvisoria, a differenza della preda, la quale suppone sempre un fatto di guerra od un depredamento aventi per oggetto di rapire l'altrui proprietà.

Pothier (6) diceva, poco esattamente, che l'arresto differisce dalla preda in ciò, che questa si compie in alto mare, quello nel porto o rada dove si trova la nave. Noi crediamo con Émérigon che il luogo non sia in ciò di capitale importanza. Vi sarà piuttosto preda che arresto anche quando la nave fosse semplicemente detenuta in un porto, se ciò avviene dopo una dichiarazione di guerra, o in virtù di lettere di rappresaglia.

Viceversa, quando una nave fosse arrestata in alto mare, ciò non costituirà che un arresto se la nave fosse presa per causa di necessità pubblica e senz'alcuno scopo di depredazione. Vi era carestia a Corfù: le galere di Venezia incontrarono in alto mare una nave genovese carica di grano: la catturarono e la fecero andare a Corfù, dove il grano fu venduto e pagato. Agli assicuratori della nave si rivolsero gli assicurati sostenendo che la nave era stata predata dai Veneziani e che erano in diritto di farne l'abbandono: ma la ruota di Genova diede ragione agli assicuratori decidendo che non si trattava d'altro che di semplice arresto di principe, il cui scopo era stato non di appropriarsi la nave, ma di comprare il grano per pubblica necessità. E tal decisione non può che essere approvata. Certo che, come osserva altrove Émérigon (7), se una nave fosse condotta in un porto siccome caricata di merci di contrabbando, un tale arresto, essendo il seguito di una preda, ne assumerebbe il carattere (8).

Nell'*arresto*, agli effetti dell'articolo in esame, è compreso anche l'*embargo* o l'*angaria*, che sono arresti determinati da diverse cagioni o scopi. Poco importa che la Potenza estera che effettua l'arresto sia o non sia riconosciuta: se l'assicuratore

(1) DALLOZ, voce *Droit marit.*, n. 1992.
(2) Art. 641.
(3) DE VALROGER, n. 1721.
(4) Art. 214 Cod. mar. mercantile.
(5) Così VIVANTE, n. 332, che cita le esplicite disposizioni in questo senso di alcune leggi straniere: Codice argentino, art. 1405; Cod. brasiliano, art. 758.
(6) N. 56.
(7) Cap. XII, sez. XXII.
(8) Vedi anche DE VALROGER, n. 1724.

abbiasi assunti i rischi di guerra risponde dell'arresto operato da qualsiasi governo, amico o nemico, di diritto o di fatto, riconosciuto o non riconosciuto, e, se non li ha assunti, l'assicurato non potrà fare l'abbandono, qualunque fosse la potenza estera che avesse effettuato l'arresto (1).

Siccome quanto ci rimane a dire sull'arresto o si riferisce tanto a quello operato dal Governo quanto a quello operato da Potenza estera, od alle distinzioni occorrenti tra l'un caso e l'altro, perciò ci riferiamo qui a quanto siamo per esporre nel seguente numero.

1033. L'arresto può anche essere ordinato dal Governo: un'epidemia scoppiata a bordo, un carico di contrabbando, un urgente bisogno di trasportare truppe e molte altre possono essere cause giustificanti l'arresto.

È appena il caso di osservare che colla parola *Governo* in questo caso non deve essere interpretata come sinonimo di Ministero: agli effetti di questo articolo per ordine del Governo s'intende anche quello del magistrato locale competente, fondato nella legge che ha per causa l'utilità pubblica in base del quale l'arresto della nave si compie, e senza il concorso della volontà del capitano o del proprietario.

La legge, riguardo all'arresto per ordine del Governo, aggiunge la condizione: *dopo cominciato il viaggio.*

Parrebbe perciò che se l'arresto avviene per ordine del Governo nazionale, non possa dar luogo all'abbandono senonchè sia avvenuto dopo cominciato il viaggio.

La celebre *Guida del mare* parlando *dell'arresto di principe* (2) distingueva tra il caso di arresto avanti o dopo la sortita dal primo porto, cioè dal porto di partenza. Nel primo caso l'arresto non autorizzava l'abbandono, costituendo un *rischio di terra:* viceversa, vi era luogo all'abbandono se dopo che la nave era uscita dal porto di partenza, essa nave o le merci caricate erano arrestate per un certo lasso di tempo.

Anche l'ordinanza francese del 1681 distingueva l'*arresto di principe* da quello che aveva luogo *per ordine del re.* L'arresto di principe, secondo l'art. 49, autorizzava l'abbandono quando si prolungava per un certo spazio di tempo (3): quanto all'arresto per ordine del re, l'art. 52 dell'Ordinanza stabiliva che se la nave fosse stata arrestata prima del cominciamento del viaggio gli assicurati non potevano a motivo dell'arresto fare l'abbandono.

Questa distinzione, che cagionò delle questioni d'interpretazione tra i commentatori dell'Ordinanza del 1681 e del Codice francese (4), fu riprodotta dai Codici italiani, dal cessato e dal vigente.

Non crediamo però che vi sia, sotto questo aspetto, alcuna differenza fra il caso d'arresto per ordine di potenza estera e quello eseguito per ordine del Governo nazionale: l'assicuratore non risponde mai dei sinistri che colpiscono le cose assicurate se non quando sono cominciati i rischi da lui assunti (5). La diversità di dizione fu suggerita dalla comune ipotesi che la nave arrestata per ordine di potenza estera la colpisce sempre allorchè è cominciato il viaggio.

Osserviamo però che, come già dicemmo altrove (6), il viaggio, agli effetti dell'assicurazione si reputa cominciato quando i rischi hanno cominciato a decorrere, il che può anche avvenire prima della partenza della nave.

Ora è strano che, mentre il legislatore, ritenendo che i rischi possano cominciare prima della partenza della nave, ha sostituito nell'art. 614 le parole " prima del cominciamento dei rischi „ alle parole " prima della partenza della nave „ scritte nel corrispondente art. 463 del Codice cessato, abbia in questo articolo mantenuto la frase già ripudiata, mentre l'unica ragione in tal

(1) Art. 616; ASCOLI, n. 1023.

(2) Cap. IX, art. 6.

(3) VALIN diceva che per *arrêt de prince* doveva intendersi l'arresto per ordine di principe straniero.

(4) VALIN, all'art. 52 dell'*Ordinanza*; ÉMÉRIGON, cap. XII, sez. XXX.

(5) Art. 614.

(6) Art. 614.

caso giustificante questa limitazione al diritto di abbandono non è altra che quella che prima del cominciamento dei rischi l'arresto per ordine del Governo non può esercitare influenza sulla responsabilità degli assicuratori (1).

L'arresto può essere rivolto contro la nave senza aver per obbietto le merci. Dicemmo già che in caso di preda della nave non si fa luogo all'abbandono delle merci caricate quando esse riuscirono ad essere trasportate a destinazione. A più forte ragione lo stesso deve dirsi in caso di arresto della nave.

Nessuna distinzione è possibile tra il caso di arresto ordinato dal Governo nazionale e quello di arresto ordinato da un Governo straniero (2), e quando avvenga e decorra il termine fissato dall'art. 636, che esamineremo, si verifica il caso di abbandono.

I danni cui la nave o il carico vanno incontro durante il termine dell'arresto, le spese pei salari e pel vitto dell'equipaggio sono considerate come avarie comuni dall'art. 643 n. 9: sono perciò a carico degli assicuratori se la nave essendo stata liberata non sia più il caso di abbandono.

Non sarebbe più caso di abbandono quando il Governo che ordinò l'arresto paga il prezzo delle cose arrestate, benchè il proprietario resti spogliato della sua proprietà, si considera soltanto come avaria la differenza tra la somma assicurata e il prezzo pagato dal Governo per le cose arrestate. La ragione di una tale soluzione è così formulata dal Vivante (3): " siccome l'assicurato dovrebbe rendere all'assicuratore il prezzo riscosso per ritirarne l'indennità, si considera più semplice e più logico che a quest'ammontare si sottragga il primo ma l'assicuratore paghi la differenza ".

Ove l'arresto fosse cagionato da un rischio non compreso nell'assicurazione, ovvero la causa dello stesso fosse preesistita all'assicurazione, non sarebbe il caso dell'abbandono, nè, come insegna il Vivante (4), potrebbe mai qualificarsi come arresto la vendita della nave ordinata dal magistrato a richiesta del capitano.

1034. Tra le cause dell'abbandono vi è quella scritta al n. 5 dell'art. 632 e cioè quella d'inabilità della nave alla navigazione, o quella in cui la nave non può essere riparata, ovvero se le spese necessarie per rialzarla, ripararla e metterla in istato di riprendere la navigazione, ascendono ai tre quarti almeno del suo valore assicurato.

L'Ordinanza del 1681 non parlava dell'innavigabilità, disponeva soltanto all'art. 46 (lib. III, tit. VI): " ne pourra le délaissement " être fait qu'en cas de prise, naufrage, bris, " échouement, arrêt de prince ou perte " entière des effets assurés et tous autres " dommages ne seront réputés qu'avarie " qui sera réglée entre les assureurs et les " assurés à proportion de leurs intérêts ".

Secondo Valin, quando la nave non era in caso di essere riparata doveva farsi luogo all'abbandono ed in questo senso si era pure pronunziata l'antica giurisprudenza francese. Ogni questione venne però troncata dalla dichiarazione del 17 agosto 1779, la quale disponeva all'art. 4: " Dans les cas où " le navire, par fortune de mer, aurait été " mis hors d'état de continuer sa navigation " et aurait été condamné en conséquence, " les assureurs pourront faire délaissement " à leurs assureurs, du corps et quille, agrès " et apparaux du dit navire, en se con- " formant aux dispositions de l'Ordonnance " du mois d'août 1681 sur les délaissements; " ne seront toutefois les assurés admis à " faire le dit délaissement qu'en repré- " sentant les procès-verbaux de visite du " navire, ordonnés par les art. 1 et 3 de la " présente déclaration ".

Il Codice di commercio francese, all'articolo 369, e quello italiano del 1865 all'articolo 482 autorizzano l'abbandono nel caso di inabilità alla navigazione per sinistro di mare. La Commissione del 1869 scriveva la *inabilità alla navigazione* nell'art. 622 del progetto definitivo come altro dei casi in cui si poteva far luogo all'abbandono,

(1) ASCOLI, n. 1024.
(2) VIVANTE, op. cit., n. 336.
(3) Op. cit., n. 330.
(4) N. 341.

aggiungendo che era necessario perchè potesse avvenire l'abbandono " che la perdita o il deterioramento ascenda almeno ai tre quarti del valore della cosa o che la spesa necessaria per rialzare la nave, per ripararla o metterla in istato di riprendere la navigazione ascenda ai tre quarti del valore di essa „.

Fu la Commissione senatoria del 1880 che sostituì la disposizione in esame e quella del successivo n. 6 a quelle corrispondenti del progetto preparato dalla Commissione del 1869.

1035. Poche parole intorno ai caratteri dai quali deve risultare l'inabilità della nave alla navigazione. Si distingue nella dottrina tra l'inabilità assoluta e quella relativa, costituita la prima dall'essere la nave a seguito del sinistro in condizioni tali da non poter essere riparata, la seconda dalla mancanza di mezzi per poter essere riparata. Venne in Francia deciso dalle Corti di Aix, Bordeaux e Rouen, esservi inabilità relativa quando la nave sia stata costretta a rifugiarsi in un porto ove non vi erano nè bacini di raddobbo, nè meccanismi, nè operai capaci di ripararla, o non è possibile rimorchiarla in un porto ove si trovino tali mezzi. La Corte di Genova (1) ebbe a decidere che ove gli assicuratori si fossero obbligati a far rimorchiare a proprie spese la nave inabile a continuare il viaggio e non lo hanno fatto benchè avvertiti a tempo dell'investimento, si può ritenere che essi abbiano riconosciuto l'impossibilità di un utile rimorchio. La Cassazione di Torino ripetutamente (2) e la Cassazione di Francia decisero che quando il capitano non ha e non può trovare il denaro necessario per le riparazioni occorrenti a far cessare lo stato di innavigabilità, è il caso di abbandono e il tribunale di Livorno equiparò al caso indicato quello in cui la durata delle riparazioni corrispondesse a quella necessaria per costrurre una nuova nave (3). Il professore Vivante (4) scrive che, anche una cosa incolume può essere abbandonata come incapace di riprendere la navigazione; pare un giuoco di parole, eppure ciò è possibile quando, ad es., una macchina a vapore assicurata deve seguire la sorte della nave divenuta irreparabile.

È questa pressochè sempre una questione di apprezzamento che va decisa a seconda delle circostanze di fatto. Il legislatore non ha dato al giudice che il criterio a seguirsi per giudicare i vari casi che possono presentarsi: si avrà diritto a fare l'abbandono semprechè le spese necessarie per rialzare la nave, ripararla e metterla in istato di riprendere la navigazione ascendano ai tre quarti almeno del suo valore assicurato. Non è quindi il danno risentito dalla nave che deve essere tenuto presente per giudicare se è, o no, caso di abbandono ma l'ammontare delle spese che sono necessarie per rimettere la nave in condizione di tenere nuovamente il mare.

1036. Quali prove ci possono dare dell'inabilità alla navigazione? Pei casi normali provvede il Codice nostro all'art. 513, il Codice ed il Regolamento per la marina mercantile hanno pure disposizioni che tendono ad ottenere l'esatta osservanza dello stesso da parte del capitano (5).

Quando anche però l'inabilità a navigare non fosse stata pronunziata dal tribunale nel regno o dall'ufficiale consolare all'estero come vuole l'art. 513 citato, non crederemmo per questo che l'assicurato perderebbe il diritto di fare l'abbandono. Anzitutto tale dichiarazione non costituisce che un mezzo di prova dell'inabilità a navigare nel giudizio definitivo di abbandono. In secondo luogo una dichiarazione emessa dall'autorità locale all'estero dove non esistesse ufficio consolare o dal comandante di una squadra, di una nave italiana da guerra (6) dovrebbe equivalere alla dichiarazione voluta dall'articolo 513. Nè questo soltanto perchè, in di-

(1) Sentenza 3 agosto 1886 (*Eco di Giurispr.*, 1886, pag. 293).

(2) 15 gennaio 1873 e 18 luglio 1878 (*Giurispr.*, 1873, p. 259; 1878, p. 27).

(3) 11 marzo 1884 (*Eco di Giurispr.*, 1884, pag. 206).

(4) Op. cit., n. 341.

(5) Art. 309 Cod. mar. mercantile.

(6) Per l'art. 103 del Cod. sulla marina mercantile, le navi da guerra dello Stato esercitano la sorveglianza di polizia sulle navi nazionali.

fetto di queste formalità, il giudice potrebbe basare il suo convincimento e le sue decisioni al referto di periti o alle deposizioni di testimoni assunti per constatare lo stato di inabilità della nave alla navigazione e tale sua decisione, poichè dovrebbe essere pronunziata in contraddittorio degli assicuratori, supplirebbe al difetto della dichiarazione dalla legge voluta (1).

1037. Una distinzione occorre qui fare tra l'abbandono delle merci e della nave in conseguenza dell'inabilità di questa a tenere il mare. Il diritto all'abbandono, assoluto quando si tratta della nave, non lo è più quando si tratta delle merci per cui vi è solo quando non sia possibile trasportarle a destinazione.

Torneremo su questo punto nel commento all'art. 634.

Sarebbe pure il caso di abbandono quando si dovesse vendere la nave per pagare le spese di salvataggio, necessaria conseguenza del sinistro marittimo.

Non sarebbe però ammesso l'abbandono quando la vendita giudiziale avvenisse dopo decorso il termine dell'assicurazione. Se la vendita equivale alla perdita della nave ciò avviene sempre che la perdita avvenga durante il tempo dei rischi. Obbligo dell'assicuratore per sottrarsi alle conseguenze dell'abbandono è quello di rimettere la nave in istato di riprendere la navigazione.

1038. Ci rimane ad esaminare l'ultimo dei casi che secondo la legge dànno diritto ad abbandonare le cose assicurate, e cioè quello in cui vi sia perdita o deterioramento delle cose assicurate ascendente almeno ai tre quarti del loro valore.

Due concetti distinti racchiude la disposizione in esame: la perdita rapporto alla quantità delle cose assicurate, il deterioramento rapporto alla loro qualità. L'una e l'altra devono però dipendere da cause diverse da quelle contemplate nei primi cinque numeri dell'articolo in esame: la perdita in senso generale implica l'idea dell'effettiva distruzione della cosa; come vedremo però commentando l'art. 634 l'idea della perdita totale qualche volta è esclusa, può essere presunta quando entro tre mesi dalla data della dichiarazione che la nave è inabile a navigare un'altra non se ne trovi per trasportare le cose alla loro destinazione. E la ragione di questo è evidente, perchè quando le merci, non ostante la perdita della nave, avessero potuto trasportarsi a destinazione, sarebbe stato ingiusto che si riconoscesse al loro proprietario il diritto di abbandonarle all'assicuratore.

1039. Come si determina tanto nel caso della nave, come in quello delle altre cose caricate la perdita dei tre quarti?

Rispetto alla nave noi troviamo deciso dalla Corte di Cassazione di Torino (2) che " il metodo più naturale e conforme al vero e razionale concetto della legge per determinare il deterioramento della nave assicurata, e così l'ammontare della perdita sofferta per l'avvenuto sinistro, è quello di prendere a base del calcolo il valore attribuito alla nave nella polizza del contratto di assicurazione, e farne il confronto col valore presente mediante l'opera di periti ,.

Rispetto alle merci pensiamo, col Vivante (3), che occorre confrontare il valore delle merci allo stato sano e allo stato in cui le ridusse l'avaria. Il primo di questi termini è dato dalle polizze se le merci furono stimate, se non lo furono è dato dal valore che avrebbero avuto nel porto di scaricamento, giungendovi sane e salve. L'altro termine lo si avrà determinando il valore reale delle merci allo stato d'avaria. Se la perizia e la vendita non vanno d'accordo, si terrà conto del prezzo ricavato ai pubblici incanti, poichè la perizia che è calcolata sopra la finzione di una vendita deve cedere il posto alla certezza che deriva da una vendita reale. Questo sistema è formulato espressamente nelle nostre polizze: è il solo che salvi gli assicuratori dai pericoli

(1) Vedi in questo senso tutti gli scrittori che si occupano della materia e la sentenza 8 agosto 1886 della Corte d'appello di Genova (*Eco di Giurispr.*, 1886, p. 293).

(2) Sentenza 18 luglio 1878 (*Giurispr. Torinese*, 1879, pag. 27).

(3) Op. cit., n. 368.

delle oscillazioni del mercato, poichè stimando le merci sane ed avariate nel medesimo porto il rapporto dei loro valori resta costante, se cresce o si abbassa il prezzo delle merci sane cresce e si abbassa proporzionalmente quello delle merci avariate „.

1040. Una questione che presenta una certa gravità è quella che riflette il nolo, che, come dispone l'art. 581, è di regola sempre dovuto, arrivino o no avariate le merci alla loro destinazione. Nel deterioramento dei tre quarti che dà diritto all'abbandono delle cose caricate dovrà comprendersi l'ammontare del nolo?

Lo nega il professore Vivante (1), ed a ragione, imperocchè la legge parla unicamente del deterioramento delle merci ed in secondo luogo perchè il nolo è compreso nel prezzo delle merci quale risulta dalle polizze, essendo esso assicurato, di regola calcolandosi, oltre il valore loro effettivo, il profitto che se ne spera.

1041. Equivarrebbe alla perdita delle merci la vendita operata dal capitano in corso di viaggio per l'avaria cui andarono incontro, come pure quella fatta per provvedere ai bisogni della nave e autorizzata nei modi che abbiamo esaminati. In entrambi questi casi non vi sarebbe ragione per negare il diritto all'abbandono delle cose caricate, diritto che sussisterebbe anche nel caso in cui, assunti dall'assicuratore i rischi per la baratteria del capitano, la merce fosse perduta dall'assicurato. Nulla importa che non si sia incontrato sinistro di mare dal momento che si è di fronte ad un fatto che equivale alla perdita reale ed effettiva della merce.

1042. Non darebbe diritto all'abbandono della merce la perdita o il deterioramento delle cose vincolate al prestito quando basti a soddisfare il prestito la parte residua della merce.

Nè ostacolerebbe il diritto di abbandono il salvataggio delle merci naufragate o la possibilità di condurle al luogo di destino.

1043. La perdita dei tre quarti può risultare anche da avarie successive, se queste avarie importano delle riparazioni che si elevano ai tre quarti del valore della cosa assicurata, perchè non bisogna dimenticare che rimpetto agli assicuratori i rischi di viaggio si prolungano per tutto il tempo in cui durano le riparazioni quando la nave è arrivata in istato di avaria.

1044. L'ultimo capoverso dell'articolo in esame riproduce la disposizione dell'articolo 483 del cessato Codice e sancisce una regola della quale abbiamo già fatto parola disponendo che fuori dei casi tassativamente contemplati nell'art. 632 non si può esercitare che l'azione di avaria.

Art. 633.

L'assicurato può fare l'abbandono anche senza provare la perdita della nave, se nei viaggi di lungo corso sia passato un anno, e negli altri viaggi siano passati sei mesi dal giorno della partenza di essa o da quello al quale si riferiscono le ultime notizie.

Nel caso di assicurazione a tempo limitato, trascorsi i termini suddetti, la perdita della nave si presume accaduta entro il tempo della assicurazione.

Se vi sono più assicurazioni successive, la perdita si presume accaduta nel giorno posteriore a quello a cui si riferiscono le ultime notizie.

(1) Op. cit., n. 369.

Sommario.

1045. *Precedenti legislativi dell'articolo* 633.
1046. *Fondamento razionale della presunzione di perdita della nave.*
1047. *La nave si presume perduta se manchino notizie.*
1048. *Ragione della diversità dei termini stabiliti.*
1049. *Se l'articolo* 633 *si applichi oltrechè alla nave anche al carico.*
1050. Quid *se sopravvengono dopo l'abbandono notizie della nave. — Effetti.*
1051. *Assicurazione a tempo limitato.*
1052. *Del caso in cui sianvi più assicurazioni successive.*

1045. La disposizione in esame, nel Codice del 1865, era contenuta negli articoli 487 e 488 del seguente tenore: Trascorso un anno per la navigazione dei padroni e per i viaggi di gran cabotaggio, e trascorsi due anni per quelli di lungo corso dal giorno della partenza della nave o dal giorno al quale si riferiscono le ultime notizie se l'assicurato dichiara non avere ricevuta alcuna notizia della nave, egli può fare l'abbandono all'assicuratore e chiedere il pagamento delle somme assicurate, senza che sia necessaria la prova della perdita. Dopo che l'anno o i due anni sono trascorsi, l'assicurato ha per fare l'abbandono i termini stabiliti dall'art. 485 (art. 487). Pel caso di assicurazione a tempo limitato, spirati i termini stabiliti come sopra per la navigazione dei padroni, per i viaggi di gran cabotaggio e per quelli di lungo corso, la perdita della nave si presume accaduta entro il tempo dell'assicurazione. Essendovi più assicurazioni successive a tempo limitato, la perdita si presume accaduta nel termine della prima assicurazione (art. 488).

Le modificazioni apportate dalla Commissione del 1869 vennero così giustificate: « La presunzione di perdita, per difetto di notizie della nave viaggiante entro i termini stabiliti dalla legge, è pure un caso per il quale viene ammesso l'abbandono agli assicuratori, come risulta dalla disposizione dell'articolo 487 del Codice vigente. Basta però riflettere un momento all'epoca a cui risale l'indicazione dei termini fissati da quell'articolo, e confrontare le condizioni dei mezzi di comunicazione e di trasporto, dei quali si poteva allora disporre, con quelli che sono in uso ai nostri giorni, in conseguenza dell'introduzione del telegrafo e della navigazione a vapore, per avvedersi che in questa parte una modificazione è necessaria. In questo senso, si sono manifestati anche i desiderii della pratica, e perciò sembra che non si possa dubitare della convenienza di ridurre quei termini alla metà.

« Il seguente art. 488 stabilisce gli effetti della presunzione di perdita, nel caso di esistenza di una o più assicurazioni a tempo limitato. Questa disposizione, intimamente connessa alle precedenti, può essere utilmente abbreviata, coll'unirle entrambe in un solo articolo. E siccome all'enumerazione dei casi di abbandono appartiene anche la disposizione dell'articolo 503 del Codice vigente, che riguarda l'abbandono delle cose caricate sopra nave dichiarata innavigabile, anch'essa dev'essere collocata in questo luogo, modificando, in relazione allo stato attuale delle corrispondenze, il termine che vi è stabilito ».

Fu il Senato che modificò questo articolo stabilendo che la perdita della nave dovesse presumersi avvenuta nel giorno posteriore a quello, al quale si riferiscono le ultime notizie, come quelle che sino alla loro epoca escludessero l'avvenimento del sinistro.

Premessi questi cenni storici della disposizione in esame, vediamone brevemente il fondamento.

1046. Non era assolutamente possibile che il legislatore potesse sempre ed in ogni caso richiedere e pretendere, perchè si avesse diritto a riscuotere il prezzo della nave assicurata, la prova della sua perdita effettiva. Quando questa si ignori, ossia manchi della nave ogni notizia, sarebbe

stato iniquo il pretendere che l'assicurato dovesse fornire la prova della perdita, il che era per lui impossibile, e dovesse nel tempo stesso e per logica conseguenza rinunziare al risarcimento del danno, per cui aveva pagato il premio. Deriva da questo la presunzione di perdita scritta nell'art. 633, istituzione antica figlia di una esperienza che risale ai primi tentativi della navigazione, che si venne formando colle lezioni dell'infortunio, secondo scrive il Borsari (1). Anche questa presunzione di perdita è di origine italiana. Casaregis in molti luoghi lo attesta, e nelle regole proprie delle città di Ancona e di Genova vi sono previsioni consimili, più tardi ripetute nella *Guida del mare*, nel *Regolamento di Amsterdam* e nell' *Ordinanza* del 1681.

1047. La prova della perdita consiste nell'assenza di notizie della nave dopo un certo tempo, o in mancanza di notizie dal tempo trascorso dopo la partenza della nave.

Questi termini abbreviati nel Codice vigente, lo sono altresì nelle polizze particolari della società di assicurazione; quella italiana sopra corpi di navi a vela e a vapore riduce nell'art. 15 a sei mesi tutti indistintamente i termini fissati nell'articolo 630.

1048. La distinzione tra i termini trascorsi i quali si presume la perdita della nave poggia tutta sulla natura del viaggio. Sono di lungo corso quelli che possono essere compiuti da capitani che possono comandare bastimenti per qualunque destinazione, e che non sono naturalmente compresi in quelli che sono compiuti da capitani di gran cabotaggio o da padroni (2). Perciò, essendo i viaggi dei padroni limitati al solo mare Mediterraneo e quelli di gran cabotaggio, oltrechè a questo mare a quello d'Azoff, al mar Nero, ed uscendo dallo stretto di Gibilterra, sulle coste oceaniche della Spagna, del Portogallo, della Francia, alle isole Britanniche e mare del Nord, al mar Baltico, alle coste occidentali dell'Africa sino al Senegal, comprese le isole a non più di trecento miglia da tutte le coste suddette, è chiaro che per viaggio di lungo corso deve intendersi quello che comprende un viaggio in qualunque altra direzione e per qualunque durata.

L'assicurato può a termini dell'articolo in esame fare l'abbandono della nave, anche senza provare la perdita della nave se nei viaggi di lungo corso sia passato un anno, e negli altri viaggi siano passati sei mesi dal giorno della partenza della nave o da quello al quale si riferiscono le ultime notizie.

1049. Benchè quest'articolo non parli che di mancanza di notizie della nave, noi però pensiamo che dovrebbe nello stesso senso decidersi la questione relativamente al carico, e così dovrebbe ritenersi perduto il carico quando mancasse notizia della nave su cui lo stesso fu caricato. Provata colle polizze di carico la caricazione e la mancanza di notizie deve all'assicurato riconoscersi il diritto di fare l'abbandono delle cose caricate (3).

1050. Prima di lasciare il commento di questa prima parte delle disposizioni accenneremo ad una questione che il Borsari lungamente svolge nel commento dell'art. 487 del Codice cessato (4). Egli la pone così: se prima dell'atto di abbandono, o dopo quest'atto, ma prima della domanda del pagamento, sopravvenissero buone novelle della spedizione, cesserà di avere applicazione l'articolo 487? Il citato autore distingue tra il caso in cui l'abbandono non sia ancora fatto e quello in cui sia avvenuto, e conclude che la disposizione dell'articolo 633 non si applica nel primo caso, si applica invece nel secondo.

Ed è evidente che debba essere così: se la presunzione della perdita, che dà diritto all'abbandono sta nell'assenza di notizie, è chiaro che, ove queste giungano prima dell'abbandono, cessa la ragione per cui la legge aveva cercato di ovviare all'ob-

(1) Op. cit., n. 1490.
(2) Art. 58 e 59 Cod. mar. mercantile.
(3) ASCOLI, n. 1045.
(4) Op. cit., n. 1492.

bligo rigoroso di provare la perdita. Ma, avvenuto l'abbandono deve applicarsi l'articolo 640 che esamineremo, a tenore del quale quando lo stesso sia notificato ed accettato, o dichiarato valido, le cose assicurate appartengono all'assicuratore. Con questo la legge dimostra come l'atto di abbandono sia irrevocabile, e come i fatti posteriori non possano avere influenza su un fatto compiuto nelle condizioni della legalità.

Il fondamento della disposizione del secondo capoverso dell'articolo in esame pel quale, nel caso di assicurazione a tempo limitato, trascorsi i termini suddetti, la perdita della nave si presume accaduta entro il tempo dell'assicurazione, sta nella presunzione di cui abbiamo fatto parola. Il Rogron (1) scrive: " Un bastimento parte per un viaggio di lungo corso: io lo faccio assicurare per sei mesi: passano due anni senza che il bastimento abbia date sue nuove, ovvero il bastimento dà sue notizie tre mesi dopo la partenza, e poscia trascorrono due anni senza più riceverne. In questi due casi io posso fare la rinuncia del bastimento, perchè presumesi essere perito durante i sei primi mesi, sempre dietro questo principio che *lo si suppone perito dal giorno delle ultime notizie*. Incombe all'assicuratore, se vuol impugnare la mia rinuncia, di provare che il bastimento è perito in un'epoca in cui il tempo dell'assicurazione era spirato ".

In sostanza il secondo capoverso dell'articolo in esame riposa su di una presunzione scritta nel Codice a favore degli assicurati, si presume cioè accaduta nel periodo assicurato la perdita della nave assicurata a tempo limitato.

1051. Era inutile stabilire questa presunzione in caso di assicurazione a viaggio, poichè se il sinistro accade è sempre a rischio degli assicuratori; ma come scrive il Vivante (2) può darsi che l'assicurato dopo aver corso il rischio per conto proprio mancando di notizie della nave l'abbia assicurata a tempo limitato. In questo caso se non si dovesse seguire la presunzione che la legge stabilisce occorrerebbe stabilire che l'assicurato doveva provare che la nave esisteva quando egli stipulava l'assicurazione, prova impossibile perchè della stessa mancavano notizie, ed allora basterebbe che l'assicurato avesse cominciato a mancare di notizie perchè egli fosse irremissibilmente perduto (3). L'assicuratore non avrà diritto a pretendere indennizzo che nel solo caso in cui venga dall'assicuratore provato che il sinistro precedette il contratto, o nel caso in cui si provi che vi fu reticenza da parte dell'assicurato, il quale non disse che della nave mancavano notizie. Perciò appunto venne stabilito che nel caso di assicurazione a tempo limitato, trascorsi i termini stabiliti, la perdita della nave si presume accaduta entro il tempo dell'assicurazione.

1052. L'ultima parte dell'articolo 633 stabilisce che se vi sono più assicurazioni successive, la perdita si presume accaduta nel giorno posteriore a quello cui si riferiscono le ultime notizie.

La disposizione tende a regolare fra loro i rapporti che passano tra i vari assicuratori in caso di più assicurazioni successive. La presunzione stabilita però dovrà venire meno quando si provi che il sinistro avvenne quando la seconda assicurazione era già stipulata. E quando uno degli assicuratori avesse già pagato, potrà dal secondo che era il vero debitore dell'indennità farsi rimborsare quanto avesse già pagato all'assicurato, provando una tale circostanza. Il rimborso non potrebbe chiedersi rimpetto all'assicurato il cui diritto è scritto nella legge che presume la perdita quando manchino notizie.

Questa disposizione dell'ultimo alinea dell'art. 633 venne dalla Corte d'appello di Genova (4) dichiarata applicabile al caso in cui la nave sia assicurata presso una mutua per una somma successivamente decrescente, e ciò allo scopo di stabilire l'ammontare dell'indennità.

(1) *Commento* all'art. 378 Cod. comm. francese.

(2) Op. cit., n. 373.

(3) VIVANTE, *ivi*.

(4) Sentenza 20 maggio 1887 (*Eco Giur.*, 1887, pag. 273).

La decorrenza dei termini stabiliti in questo articolo sarebbe interrotta sempre che giungano notizie sicure della nave; non basterebbe però una notizia vaga, come l'asserto del capitano di altra nave che dicesse di averla incontrata.

Art. 634.

Se la nave è stata dichiarata inabile a navigare, si può fare l'abbandono delle cose assicurate in essa caricate, qualora nel termine di tre mesi dalla dichiarazione di innavigabilità non siasi potuto trovare un'altra nave per ricaricarle e portarle al luogo della loro destinazione.

Art. 635.

Nel caso preveduto nell'articolo precedente e nell'articolo 514, se le cose sono caricate sopra un'altra nave, l'assicuratore è obbligato a pagare i danni da esse sofferti, le spese di scaricamento e ricaricamento, deposito e custodia nei magazzini, la eccedenza del nolo e tutte le altre spese fatte per salvarle, sino alla concorrenza della somma assicurata, e se questa non è esaurita, l'assicuratore continua per il soprappiù a correrne i rischi.

Sommario.

1053. *Abbandono delle cose assicurate nel caso di inabilità della nave alla navigazione.*
1054. *Critica della disposizione della legge.*
1055. *Intorno all'articolo* 635.

1053. Dell'inabilità della nave alla navigazione come causa di abbandono abbiamo già parlato nel commento all'articolo 632, quelli in esame riflettono alcune norme destinate a regolare casi speciali, e cioè l'art. 634 quello dell'abbandono delle cose caricate sulla nave dichiarata inabile a navigare, e il successivo art. 635, gli effetti del ricaricamento delle merci su altra nave, quanto alle spese occorse stabilendo in quale misura debbano stare a carico dell'assicuratore.

Si possono abbandonare le merci se nel termine di tre mesi dalla dichiarazione di inabilità della nave alla navigazione non siasi trovata altra nave ove ricaricarle per trasportarle alla loro destinazione, presumendosi poco probabile che dopo tre mesi si presenti un idoneo mezzo di trasporto, ed essendo necessario di togliere l'assicurato da un'incertezza che può essere causa di danni irreparabili al suo commercio.

Non ripeteremo qui quanto abbiamo già detto intorno all'autorità che deve pronunziare l'inabilità della nave alla navigazione, sostenendo che il rigore della legge non deve estendersi fino a ritenere solo inabile a tenere il mare la nave che tale sia dichiarata dalle autorità competenti. Qui basti richiamare tale principio ed avvertire che quante volte si può stabilire il fatto dell'inabilità alla navigazione sorgerà il diritto all'abbandono. Da quel momento perciò decorreranno i tre mesi utili per l'abbandono delle cose caricate.

1054. Col Vivante (1) pensiamo che, meglio del nostro, il Codice francese e quello del 1865 facessero decorrere il termine utile per l'abbandono dal giorno in

(1) Op. cit., n. 350.

cui l'assicuratore era avvertito del sinistro e riteniamo che i progressi dell'industria marittima avrebbero potuto consigliare che si apponesse un termine più breve dei tre mesi stabilito in quest'articolo per far luogo all'abbandono delle merci. Possono essere caricate merci facilmente deperibili, rispetto alle quali l'attendere non tre mesi, ma anche un tempo minore, per ricaricarle sarebbe sempre troppo, potendo il carico esserne danneggiato, eppure la legge non distingue tra l'una merce e l'altra.

In tal caso il capitano dovrebbe, per evitare la perdita delle merci caricate, venderle dietro le autorizzazioni dalla legge volute. A questa guisa, come conclude il Vivante, " l'assicurato che perdette la proprietà del carico acquisterà immediatamente il diritto all'abbandono, e gli assicuratori non potranno dolersene quando anche avessero noleggiata una nave per trasportarlo, perchè mediante le cautele del capitano troveranno nel porto di rifugio il prezzo della vendita invece che una merce senza valore „.

1055. Tanto in questo caso quanto in quello di preda previsto dall'art. 514 che abbiamo esaminato, se le cose sono caricate sopra altra nave, i danni da esse sofferti, le spese di scaricamento e ricaricamento, deposito e custodia nei magazzini, la eccedenza del nolo e tutte le altre spese fatte per salvarle, fino alla concorrenza della somma assicurata sono a carico dell'assicuratore. Se il nolo della nave su cui ricaricansi le merci fosse minore il beneficio ridonderebbe al caricatore per conto del quale gli assicuratori hanno noleggiata la seconda nave.

Gli obblighi però dell'assicuratore non si estendono al di là dell'importo della somma assicurata; nel solo caso che le spese di cui abbiamo parlato non la raggiungano, l'assicuratore continua per il soprappiù a correre i rischi.

Art. 636.

In caso di arresto per ordine di una Potenza o in caso di preda l'abbandono delle cose colpite da arresto o predate non può essere fatto che dopo tre mesi dalla notificazione del sinistro, se questo è avvenuto nel Mediterraneo, nel mar Nero o in altri mari d'Europa, nel canale di Suez o nel mar Rosso; e dopo sei mesi dalla notificazione, se il sinistro è avvenuto in altro luogo.

Per le cose caricate soggette a deperimento, i detti termini sono ridotti alla metà.

Sommario.

1056. *Termini per l'abbandono in caso di* arresto *o di* preda.
1057. *Obblighi dell'assicurato in caso di arresto.*
1058. *Quando l'arresto può non avere per effetto l'abbandono.*
1059. *Se si possa equiparare all'arresto la vendita della nave e delle cose caricate, ordinata su richiesta del capitano.*

1056. Anche l'art. 636 dispone intorno ai termini che devono osservarsi per fare l'abbandono nei casi in cui si ha il diritto di farlo, e dispone relativamente all'arresto di nave. La Commissione del 1869 osservava che il diritto all'abbandono non ha ragione di essere se non qualora si verifichi una perdita reale ed esaminando l'articolo 498 del Codice cessato aggiungeva come a termini dello stesso non si potesse " fare l'abbandono se non dopo trascorso un termine abbastanza lungo, affinchè sia

esclusa la possibilità che un arresto di breve durata e dal quale non derivino danni rilevanti, dia luogo a conseguenze esagerate. Al caso di arresto per ordine di una Potenza devesi però equiparare quello di una preda di guerra perchè gli effetti sarebbero identici, se, per dichiarata illegittimità della preda, o per altro motivo, la nave fosse restituita alla libertà prima che siano decorsi i termini stabiliti. La durata di questi termini non può a meno di risentirsi dell'attuale frequenza delle comunicazioni, e anche il criterio, desunto dall'essere avvenuto l'arresto o la preda nei mari d'Europa o fuori di essi, dev'essere modificato dalle circostanze che rendono certamente non meno vicine all'Italia le coste dell'Asia e dell'Africa nel Mediterraneo, sul mar Nero, sul mare d'Azoff e sul canale di Suez, che le estreme coste settentrionali dei mari europei „. Perciò venne modificato quanto ai termini l'art. 498 del Codice del 1865.

Esposta la storia della disposizione in esame, poco ci occorre di dire per commentarla.

1057. Nel caso di arresto, primo obbligo dell'assicurato è di darne avviso agli assicuratori nel termine di tre giorni (1) acciocchè questi possano con lui cooperare alla liberazione della nave; quando la liberazione non si potesse dagli assicuratori ottenere, per colpa dell'assicurato, questi perderebbe qualunque diritto a risarcimento di danno.

Durante l'arresto ancorchè la nave venga liberata in seguito, le spese occorse per la nave e per l'equipaggio e i danni che la nave risente sono considerati come avarie; ma se la nave non viene liberata l'assicurato ha diritto a farne l'abbandono, e questo dovrà fare entro tre o sei mesi dalla notificazione del sinistro agli assicuratori, e secondo che l'evento dell'arresto o la preda avvenne nei mari d'Europa, nel canale di Suez o nel mar Rosso, o in altro luogo.

1058. Non darebbe luogo all'abbandono l'arresto quando fosse cagionato da un rischio non compreso nell'assicurazione, se fosse ordinato per contrabbando di guerra e questi rischi non fossero stati espressamente assicurati, se la causa dell'arresto preesisteva all'assicurazione e il capitano volle egualmente avventurarsi al viaggio. " Di questo sinistro — come dice il Vivante (2) — non risponderebbero nemmeno gli assicuratori che assunsero il rischio della baratteria, se la nave fosse partita col consenso degli armatori „.

1059. Non potrebbe equipararsi in nessun caso all'arresto per parte del governo estero la vendita ordinata dal magistrato su richiesta del capitano nei casi in cui lo stesso può domandarla.

Per ovviare agli effetti che l'arresto produrrebbe sulle merci facilmente deperibili i termini di tre e sei mesi vennero coll'ultimo capoverso dell'art. 636 ridotti alla metà, ma al deperimento non potrebbe in nessun caso equipararsi la possibilità di un deprezzamento.

—

Art. 637.

L'abbandono dev'esser fatto agli assicuratori nel termine:

di tre mesi dal giorno della ricevuta notizia del sinistro, se questo è avvenuto nel Mediterraneo, nel mar Nero o in altri mari d'Europa, nel canale di Suez o nel mar Rosso;

di sei mesi, se il sinistro è avvenuto negli altri mari dell'Africa, occidentali e meridionali dell'Asia ed orientali dell'America;

di un anno, se il sinistro è avvenuto in altro luogo.

(1) Art. 626.

(2) N. 340.

In caso di arresto per ordine di una Potenza o in caso di preda, questi termini non decorrono che dalla scadenza di quelli stabiliti nell'articolo precedente.

Trascorsi tali termini, l'assicurato non è ammesso a fare l'abbandono, salva l'azione di avaria.

Sommario.

1060. *Termini per fare l'abbandono se non lo si è fatto contemporaneamente alla notificazione del sinistro.*
1061. Quid *nel caso di riassicurazione.*
1062. *Interruzione del termine dell'abbandono.*
1063. *Prescrizione dell'azione di abbandono.*

1060. L'articolo 637 stabilisce entro qual termine possa farsi l'abbandono che non venne fatto contemporaneamente alla notificazione del sinistro. Questo termine non è unico, ma varia a seconda delle distanze, ed è di tre mesi dal giorno della ricevuta notizia del sinistro, se questo è avvenuto nei mari d'Europa, nel canale di Suez o nel mar Rosso; di sei mesi se è avvenuto negli altri mari dell'Africa, occidentali e meridionali dell'Asia ed orientali dell'America; di un anno se invece è avvenuto in altro luogo.

La decorrenza del termine non poteva essere fissata dalla data del sinistro; ove ciò si fosse stabilito il termine sarebbe decorso senza che nulla ne sapesse l'assicurato, che sarebbe contro i principii generali di diritto incorso in una decadenza senza che vi fosse la prova che egli avesse rinunziato a valersi di un'azione a lui accordata dalla legge. Non crediamo perciò che basterebbe la notorietà del sinistro a provare che l'assicurato lo conosceva; la scienza in lui dello stesso potrebbe solo essere presunta, e potrebbe costituirne la prova tutta volta che la notorietà esistesse nel luogo ove l'assicurato dimora. Pure stabilito però che occorre la prova che l'assicurato conosceva il sinistro, ciò non basterebbe ancora a costituire in errore l'assicurato per la dichiarazione di abbandono essendo necessaria, come scrive il Vivante (1), la notizia precisa di un sinistro che dia diritto di fare l'abbandono. Così nel caso di abbandono di nave non basterebbe la notizia del sinistro da cui la stessa fosse stata côlta, ma occorrerebbe risultasse con certezza a seguito di una perizia o di altra prova che il danno sofferto dalla nave supera i tre quarti del suo valore. Non si poteva stabilire che bastasse la conoscenza del sinistro, quando trattavasi di compiere un atto che involve una cessione di proprietà che, se accettata dagli assicuratori, diviene irrevocabile (articolo 640); bisognava lasciare all'assicurato il tempo per provvedere ai suoi interessi nel modo da lui reputato migliore.

In caso di arresto per ordine di una Potenza o in caso di preda i termini stabiliti dall'articolo in esame non decorrono che dalla scadenza di quelli stabiliti nell'articolo precedente.

1061. *Quid* nel caso di riassicurazione? La Cassazione e varie Corti di appello francesi, nella giurisprudenza, nella dottrina Bédarride (2), Desjardins (3), Lyon-Caen e Renault (4) e qualcun altro applicano al caso della riassicurazione la regola stabilita per l'assicurato.

Questa soluzione è però giustamente censurata dal Vivante (5) che insegna dovere per l'assicuratore i termini per l'abbandono decorrere dal giorno in cui a lui è notificato l'abbandono dall'assicurato,

(1) Op. cit., n. 394.
(2) N. 1465.
(3) VII, n. 1585.
(4) Op. cit., n. 2204.
(5) Op. cit., n. 397.

perchè, se il termine contro l'assicurato decorre dal giorno in cui riceve notizia del sinistro che gli fornisce il diritto di abbandono, il termine contro l'assicuratore non deve decorrere se non dal giorno in cui gli è fatto l'abbandono, perchè solo questo fatto determina per lui quel sinistro maggiore che a lui apre l'adito all'abbandono.

1062. I termini stabiliti in quest'articolo possono essere interrotti secondo le regole scritte nel Codice civile intorno all'interruzione della prescrizione che, per l'articolo 916 del Codice di commercio, si applicano anche alla prescrizione commerciale.

1063. Il Codice del 1865 all'art. 539 disponeva che l'azione di abbandono si prescrive col decorso di sei mesi dall'atto di abbandono. Il Borsari (1) trova questa disposizione molto superiore alla corrispondente del Codice francese, ragionando così: " per noi l'atto di abbandono è un fatto diverso e distinto dall'esercizio dell'azione di abbandono. Domandiamo licenza di ripetere le nostre parole: l'azione di abbandono propriamente detta diversifica dall'atto di abbandono: questo è una dichiarazione dell'assicurato che ha per effetto di trasferire in dominio dell'assicuratore tutto ciò che avanza dalle materie vincolate al contratto; quella è la domanda giudiziale che ha per oggetto il pagamento. Sono due ordini di prescrizioni del tutto distinte; la prescrizione dell'articolo 536 è generale, misura il tempo dell'atto di abbandono alla domanda del pagamento che n'è la conseguenza e si applica ad ogni caso; mentre il termine perentorio assegnato dal presente articolo 485 si conguaglia colle distanze ".

Che cosa dovrà dirsi oggi che la disposizione di cui testè facemmo parola non è più ripetuta nel nostro Codice? Sussisterà sempre la distinzione tra atti di abbandono ed esercizio dell'azione di abbandono che il Codice del 1865 aveva introdotto? Secondo la Corte di appello di Lucca (2) l'azione di abbandono rientra nella categoria delle azioni nascenti dal contratto di assicurazione e quindi si prescrive in un anno secondo l'articolo 924 Codice di commercio. Riassumiamo i motivi di tale decisione essendo la questione della massima importanza. La Corte premette come sia da distinguere tra l'atto di abbandono, che sta nella dichiarazione dell'assicurato di trasferire nel dominio dell'assicuratore tutto ciò che avanza della materia vincolata al contratto e l'azione di abbandono, che è la domanda giudiziale avente per oggetto il pagamento delle somme assicurate, atti che sono regolati da termini differenti. Indi prosegue osservando che " quanto all'azione di abbandono sia notevole la differenza tra l'antico ed il nuovo Codice di commercio italiano. Infatti secondo l'antico esso costituiva una azione speciale distinta dalle altre nascenti dal contratto di assicurazione marittima, ed aveva una breve prescrizione di sei mesi dall'atto di abbandono (art. 539), prescrivendosi le altre in cinque anni dalla data del contratto (art. 540) mentre il Codice nuovo ha abolito quest'azione speciale e distinta, e per tutte le azioni derivanti dal contratto anzidetto ha stabilito il termine legale a promuoverle in un anno da decorrere, per le assicurazioni a tempo, dal giorno in cui finisce l'assicurazione (articolo 924).

" Attesochè il legislatore nell'art. 924 del nuovo Codice di commercio, con la locuzione *sono sempre salvi gli altri termini stabiliti per l'abbandono nel titolo VI del libro II*, la quale si legge nell'ultimo inciso del terzo capoverso, siasi evidentemente riferito alle disposizioni del precedente articolo 637 sui differenti termini a fare l'abbandono secondo il luogo dell'avvenuto sinistro, e non abbia minimamente inteso di voler conservata la prescrizione semestrale per l'azione speciale di abbandono che era ammessa dall'art. 539 dell'antico Codice, siccome chiaramente ciò risulta dai lavori preparatori del nuovo Codice di commercio ".

Questa opinione è però censurata dal professore Vivante, il quale molto assennata-

(1) Op. cit., n. 1616.

(2) Sentenza 27 maggio 1884 (*Eco Giur.*, 1884 n. 261).

mente osserva (1) essere impossibile la distinzione tra atto di abbandono e azione di abbandono allo scopo di sostenere per l'una un termine diverso di prescrizione, che invece se non occorre che i due atti siano simultanei sono però soggetti alla medesima prescrizione perchè:

" 1° se trascorsi i termini conceduti per fare l'atto di abbandono non resta all'assicurato che l'azione di avaria (art. 637 ultimo alinea) ciò significa chiaramente che gli è tolta la possibilità di esercitare l'azione di abbandono;

" 2° perchè l'articolo 638 parla dell'azione di abbandono riferendosi all'articolo precedente, come di un'azione soggetta a un termine speciale, diverso da quello vigente per le altre azioni derivanti dal contratto di assicurazione;

" 3° perchè l'art. 924, che regola appunto la prescrizione, dichiara salvi i termini speciali stabiliti per l'abbandono ed il richiamo sarebbe fuori di proposito se non s'intendesse dei termini fissati per l'esercizio dell'azione di abbandono;

" 4° infine perchè l'azione di abbandono considerata nella sua evoluzione storica fu sempre contenuta in termini ristretti, come un'azione eccezionale che aggrava la condizione degli assicuratori oltre ciò che importerebbe logicamente il fine di risarcimento che è proprio dell'assicurazione. La scadenza di quei termini non toglie all'assicurato il modo di ottenere coll'azione normale di avaria l'intera indennità del danno sofferto, ma gli toglie solamente il benefizio eccezionale dell'abbandono ".

Quando i termini fissati nell'articolo in esame si fossero dall'assicurato lasciati trascorrere egli non potrebbe più essere ammesso a fare l'abbandono ma potrebbe solo esercitare l'azione di avaria, secondo l'ultimo alinea dell'articolo in esame.

—

Art. 638.

L'assicurato, notificando gli avvisi che ha ricevuti, può fare l'abbandono con intimazione all'assicuratore di pagare la somma assicurata nel termine stabilito dal contratto o dalla legge, ovvero può riservarsi di farlo nei termini legali.

Nel fare l'abbandono egli deve dichiarare le assicurazioni fatte od ordinate e i prestiti a cambio marittimo ricevuti. In mancanza, il termine al pagamento non decorre che dal giorno in cui questa dichiarazione viene notificata, ma il termine per promuovere l'azione di abbandono non è per ciò prorogato.

In caso di dichiarazione fraudolenta, l'assicurato perde ogni diritto derivante dal contratto di assicurazione.

Sommario.

1064. *L'abbandono può farsi dall'assicurato contemporaneamente alla notificazione degli avvisi che riceve.*
1065. *Dichiarazioni che devono farsi dall'assicurato.*
1066. Quid *se l'assicurato non ottemperi a quanto l'articolo* 638 *prescrive.*
1067. *Dichiarazione fraudolenta dell'assicurato.*

(1) Op. cit., n. 392.

1064. Nei termini prescritti dall'articolo 637 l'assicurato ha il diritto di fare l'abbandono delle cose assicurate. L'articolo in esame nella sua prima parte autorizza lo stesso assicurato a fare l'abbandono contemporaneamente alla notificazione degli avvisi che avesse ricevuti del sinistro per cui si decide ad abbandonare le cose assicurate, e nel tempo stesso dispone che egli possa intimare agli assicuratori di pagare, nel termine stabilito dal contratto o in difetto dalla legge, la somma assicurata. Quando questo egli non faccia contemporaneamente alla notificazione dell'abbandono, potrà farlo nei termini legali, che come abbiamo visto sono gli stessi che sono prescritti per la dichiarazione d'abbandono.

Ricordiamo a questo proposito una sentenza della Corte d'appello di Genova del 4 dicembre 1885 (1) colla quale venne deciso che per gli articoli 626, 627, 638 del vigente Codice di commercio " l'assicurato ha bensì l'obbligo di notificare all'assicuratore entro breve termine tutti gli avvisi che ha ricevuti e gli atti che gli siano pervenuti, comprovanti che le cose assicurate furono esposte ai rischi e che andarono perdute, ma l'inadempimento di tale obbligo non produce già decadenza dall'azione di abbandono, bensì ed unicamente dà luogo al risarcimento dei danni, che, per effetto del ritardo o della mancanza della notificazione possano essere derivati all'assicuratore. Nessuna disposizione di legge prescrive che nell'atto stesso dell'abbandono od almeno al momento in cui si agisce in giudizio per far dichiarare valido l'abbandono medesimo, si debba fornire una prova qualsiasi del sinistro, cosicchè, senza codesta previa prova, non si possano ammettere al riguardo incombenti peritali: mentre anzi l'assicurato ha due mesi di tempo dal fatto abbandono per provare il sinistro, che dà luogo all'azione di avaria od all'abbandono. Stante tale omessa immediata giustificazione del sinistro, l'attore in abbandono non avrà diritto bensì di ottenere subito la condanna dell'assicuratore a pagare la somma assicurata mediante cauzione, in conformità dell'articolo 627 del vigente Codice di commercio, ma non ne verrà però mai, che la proposta azione di abbandono debba perciò solo dichiararsi irricevibile. La prova più facile e sicura del sinistro è quella, che d'ordinario viene fatta colla produzione del giornale nautico e della relazione stesa dal capitano per l'obbligo a lui impostone dalla legge e dai regolamenti; ma nè l'inosservanza, da parte del capitano, di tale obbligo può nuocere all'assicurato, nè la legge esclude punto, che la medesima possa essere fornita con altro genere di prova, ed anche colla prova testimoniale „.

1065. La legge però non poteva non preoccuparsi altresì dell'interesse dell'assicuratore; questi ha il diritto di conoscere quali passività affettino le cose assicurate. Donde il disposto del secondo capoverso dell'articolo in esame che fa obbligo all'assicurato di notificare contemporaneamente all'abbandono le assicurazioni fatte od ordinate e i prestiti a cambio marittimo ricevuti.

Si noti di quale espressione si serve la legge: non basta che l'assicurato dichiari quali siano le assicurazioni fatte, ma occorre che egli notifichi altresì quelle da lui ordinate, che possono o no essere state fatte, ma che essendo state da lui ordinate devono essere pur conosciute dall'assicuratore, e i prestiti a cambio marittimo ricevuti, sia prima che dopo l'assicurazione perchè possano dedursi dall'indennità assicurata, e questo acciocchè l'assicuratore sia in grado di vedere se le somme assicurate o prestate a cambio marittimo tanto sulla nave che sulle merci superino il valore delle cose assicurate onde poter sostenere la nullità per l'eccedenza dell'assicurazione e del prestito. L'obbligo dell'assicurato si estende di necessità alla notifica, oltrechè delle assicurazioni, dei patti delle stesse, e così della data e durata dei contratti medesimi.

Quest'obbligo dell'assicurato è limitato alle cose che formarono oggetto dell'assicurazione, nè potrebbe mai estendersi ad altre che nell'assicurazione non fossero comprese, nè potrebbe parimenti obbligarsi

(1) *Eco di Giurispr.*, X, pag. 17.

l'assicurato a dichiarare ciò che non ha fatto; pretendere una generale ed assoluta dichiarazione negativa sarebbe un aggiungere alla legge che solo richiede quella positiva sotto pena della sospensione del termine del pagamento fino al giorno in cui la dichiarazione medesima venga notificata (1).

Per poter impedire completamente le frodi occorrerebbe però che la legge non avesse limitato la disposizione in esame al caso dell'abbandono, ma l'avesse estesa a quello di un regolamento d'avaria. Come scrive il Vivante (2) " pigliando alla lettera il Codice, chi volesse sottrarsi alle sue sanzioni non avrebbe che ad esercitare l'azione di avaria invece dell'abbandono. Secondariamente lo si può criticare di non aver detto chiaramente che l'assicurato deve denunciare tutte le assicurazioni che, a sua saputa, furono fatte sui medesimi oggetti da altri interessati, per esempio, dai creditori privilegiati, dalle persone responsabili per la loro conservazione. Mancando questa dichiarazione può accadere che tanto i creditori quanto l'assicurato riscuotano la indennità, e che questi per opera del sinistro sia liberato dal debito: può accadere che gli assicuratori ignorando l'assicurazione presa da altri interessati non possano esercitare l'azione di regresso loro conceduta dall'articolo 608, e quindi che col suo silenzio l'assicurato possa favorire un assicuratore a scapito degli altri. In fine si può criticarlo di non aver imposto all'assicurato anche l'obbligo di dichiarare che non esiste, a sua saputa, alcuna assicurazione sui medesimi oggetti: così si sarebbe tolto il guaio, che è possibile sotto il Codice vigente, per cui l'assicurato può sottrarsi alla decadenza sancita nella legge e riscuotere fraudolentemente tutta l'indennità, omettendo qualsiasi dichiarazione: una disputa su questo punto meritava una soluzione legislativa ".

1066. Le sanzioni per l'inosservanza di quest'articolo sono diverse, secondochè l'assicurato abbia omesso la denunzia ovvero abbia fatto una denunzia fraudolenta.

Rispetto alla prima, secondo dispone la legge, il termine per il pagamento dell'indennità è sospeso a favore degli assicuratori, ma il termine per promuovere l'azione di abbandono non è per ciò prorogato. Quindi se non vi è decadenza dal diritto di fare l'abbandono o dall'esercitare l'azione di abbandono per l'omessa dichiarazione, vi è però un diritto nell'assicurato di non fare il pagamento finchè la dichiarazione non è fatta. Come scrive il Vivante (3), " la omissione della denunzia non toglie punto all'assicurato il diritto di fare l'abbandono e di promuovere l'azione giudiziaria per farlo convalidare nel termine legale: essa non fa che tardare il suo diritto al pagamento. S'egli promuove in tempo l'azione di abbandono, la sua azione è valida, salvo per l'assicuratore il diritto di esigere quella dichiarazione, e il conseguente dovere del giudice di sospendere la condanna finchè sia fatta. L'assicurato potrà fare la dichiarazione in qualsiasi tempo, poichè la legge non gli fissa il termine, contenta di sollecitarlo indirettamente col tardargli il diritto al pagamento e quindi degli interessi relativi. Non si potrebbe certo negargli il diritto di fare l'abbandono per l'omessa denunzia senza aggiungere alla legge una sanzione che non c'è. Se la denunzia fu inesatta, il termine pel pagamento non decorrerà che dal giorno in cui fu rettificata, perchè solo in questo momento l'assicuratore può fare utilmente quelle ricerche che servono a verificare il diritto dell'assicurato all'indennità ".

1067. Nel caso di dichiarazione fraudolenta, la sanzione della legge è anche più grave, l'assicurato perde ogni diritto derivante dal contratto d'assicurazione. Si avrà dichiarazione fraudolenta quante volte l'assicurato nascondendo la verità, cercherà di trarre un benefizio dal sinistro in danno dell'assicuratore.

La prova della frode incombe però allo assicuratore, non solo in conformità del

(1) *Contra:* VIVANTE, op. cit., n. 442.
(2) Op. cit., n. 440.
(3) *Ivi*, n. 446.

principio, secondo il quale la frode non è mai presunta, ma altresì di quello che siccome dalla frode dell'assicurato l'assicuratore vuol derivare la propria liberazione, la prova non può essere che a suo carico.

Secondo il Vivante, non ostante la prova della frode l'assicurato dovrebbe ugualmente il premio perchè il contratto sussiste.

Scorso il termine fissato dall'articolo 631 l'assicurato ha il diritto di essere pagato quando abbia provato il suo diritto a fare l'abbandono. Questa prova non potrebbe mai escludere quella contraria dell'assicuratore. Richiamiamo qui questo principio del quale abbiamo già fatto il commento sotto l'articolo 627.

Art. 639.

L'abbandono delle cose assicurate non può farsi in parte, nè sotto condizione.

Esso comprende soltanto le cose che formano oggetto dell'assicurazione e del rischio.

Sommario.

1068. *Divieto di fare un abbandono parziale.*
1069. *Che cosa comprende l'abbandono della nave.*
1070. *Se l'abbandono della nave comprenda i premi di navigazione.*
1071. *Dell'abbandono fatto agli assicuratori e di quello fatto ai creditori.*
1072. *All'atto di abbandono non possono opporsi condizioni.*

1068. Insegnava Valin (1): " Le contract d'assurance étant indivis ne peut souffrir aucune division. L'assureur n'a pas assuré par parties, mais indistinctement les effets énoncés dans la police: ainsi il faut lui en faire le délaissement en entier, ou se limiter à lui demander simplement le paiement de l'avarie ".

A questa regola dell'unità dell'assicurazione corrisponde il precetto scritto nello articolo in esame che proclama l'indivisibilità dell'abbandono. Non potrebbe, senza urtare in questo principio, l'assicurato abbandonare solo parte delle cose assicurate, che complessivamente vennero tenute a calcolo per stabilire il premio, rispetto alle quali complessivamente considerate si pattuì pel caso di perdita un'indennità.

In applicazione di questa regola è manifesto come l'abbandono non debba comprendere, in caso di assicurazione parziale, che la sola parte delle cose assicurate, e nel caso in cui sianvi più assicuratori l'abbandono dev'essere fatto a ciascuno di essi in proporzione dell'interesse di ciascuno.

La domanda per la validità dell'abbandono non potrebbe però considerarsi indivisibile, perchè l'assicurato ha il diritto di ottenere da ciascun assicuratore l'indennità che gli è stata promessa e per la quale pagò il premio (2).

Deve pure l'abbandono essere limitato fino alla concorrenza dei rischi assunti dagli assicuratori.

1069. Che cosa dev'essere compreso nell'abbandono della nave? La Commissione del 1869 al riguardo osservava: " L'articolo 484 del Codice di commercio vigente, che esclude dall'abbandono ogni limitazione o riserva, contiene nel suo capoverso una disposizione che si connette con quella dell'art. 497. L'abbandono comprende soltanto le cose, che formano oggetto dell'assicurazione o del rischio, ma nell'abbandono della nave va compreso il nolo delle cose salvate. Quest'eccezione è perfettamente logica nel sistema del Codice vigente, il quale vieta l'assicurazione del nolo. Questo diviene allora un accessorio della nave, e

(1) Sull'art. 47 dell'Ordinanza, tit. VI, lib. III.

(2) ASCOLI, op. cit., n. 107-4.

con essa dev'essere abbandonato, giacchè altrimenti l'assicurato ne trarrebbe un indebito vantaggio. Ma, ammettendosi ora l'assicurazione della nave e quella del nolo, come due cose distinte, il nolo dev'essere abbandonato a chi lo assicurò, od appartiene al proprietario della nave che ne conosce i rischi come assicuratore di se stesso. Conseguentemente l'art. 497 non può essere riprodotto, e la disposizione del capoverso dell'art. 484, basta nella sua generalità a risolvere le questioni, alle quali potesse dar luogo, nelle varietà dei casi possibili, la ricerca di ciò che dev'essere abbandonato „.

Quindi l'abbandono della nave non comprende l'abbandono del nolo, quando questo non sia compreso nell'assicurazione della nave, potendo il nolo essere oggetto da sè di assicurazione.

1070. Tuttavia non poche questioni possono sorgere per vedere a che sia limitato l'abbandono. Assicurata la nave colle sue provviste e colle sue munizioni, col suo armamento, tutto deve nell'abbandono essere abbandonato; non lo dovrebbero essere i premi dovuti alla nave che recò soccorso ad un'altra e nemmeno quelli dati dallo Stato a favore della navigazione.

Questi premi nemmeno potrebbero essere compresi nell'abbandono del nolo, che però comprenderebbe il compenso che potesse essere dato al capitano a titolo di cappa. E la ragione è evidente. Il contratto di assicurazione è essenzialmente un contratto di indennità; in applicazione di questo principio le sole cose esposte al rischio di mare possono formarne oggetto, ed è a seconda della gravità di questo rischio che il premio all'assicuratore viene corrisposto. Il premio dovuto dallo Stato è, come insegna il Vivante (1), pagato dall'erario nazionale per aiutare la marina mercantile e andrebbe invece a favorire l'industria delle assicurazioni se fosse compreso nell'abbandono. Infine il premio di navigazione non può considerarsi come un supplemento del nolo, quasi ne avesse la stessa natura: infatti il nolo è determinato liberamente secondo la domanda e l'offerta, mentre il premio è fissato dalla legge con una misura costante e non dipende nemmeno dalla quantità del carico; il nolo si perde quando le merci si perdono lungo il viaggio (art. 577 C. c.) mentre il premio è sempre dovuto fino al luogo del naufragio „ (2).

L'articolo 14 della Polizza italiana di assicurazione ha risolto in questo senso la questione disponendo che il nolo e le sovvenzioni dello Stato non fanno parte dello abbandono del piroscafo.

1071. L'abbandono della nave fatto agli assicuratori impedisce quello fatto ai creditori della nave a sensi dell'art. 491 Codice di commercio? La risposta non può che essere affermativa, perchè, come scrive il Vivante (3), l'assicuratore non può acquistarne la proprietà che cogli oneri che l'aggravano. Egli dovrà soddisfarli del proprio o tollerare che vendano la nave per soddisfarsi. Ma se qualche credito non ha origine da rischi compresi nell'assicurazione, potrà dedurne l'equivalente dalla somma dovuta per indennità, dacchè esso non deve risarcire che i danni derivati da sinistri di mare. Così se gli avanzi della nave sono venduti a benefizio di un sovventore a cambio marittimo, che fece il prestito per riparare a sinistri precedenti al periodo assicurato (4), se sono venduti a benefizio dell'equipaggio, che ha un privilegio sugli avanzi pei propri salari, l'assicuratore della nave potrà dedurne l'importo „.

Parimenti abbandonata dal proprietario la nave ai creditori potrà farsi l'abbandono agli assicuratori; venduta dai creditori pel soddisfacimento del loro credito, ciò che rimarrà spetterà agli assicuratori.

1072. In conseguenza del principio che l'abbandono è destinato a definire prontamente la liquidazione dei danni venne disposto all'articolo 639 che l'abbandono non

(1) Op. cit., n. 816.

(2) Reg. per l'esecuzione della legge sui provvedimenti a favore della marina mercantile del 4 febbraio 1886, n. 3683, art. 67.

(3) Op. cit., n. 817.

(4) Appello Genova, 26 giugno 1882 e 3 agosto 1883 (*Eco Giurispr.*, 1882, p. 343; 1884, p. 4).

può farsi sotto condizione, e ove venisse fatto dall'assicurato dovrebbe considerarsi come non avvenuto su richiesta dell'assicuratore.

Art. 640.

Notificato ed accettato o dichiarato valido l'abbandono, le cose assicurate appartengono all'assicuratore dal giorno in cui fu fatto. L'assicurato deve consegnargli tutti i documenti che riguardano le cose stesse.

L'assicuratore non può, sotto pretesto di ritorno della nave, dispensarsi dal pagare la somma assicurata.

Sommario.

1073. *Quando l'abbandono diventi irrevocabile.*
1074. *Forma dell'atto di abbandono.*
1075. *Accettazione dell'abbandono. — Da che risulti.*
1076. *Retroattività prodotta dalla dichiarazione della validità dell'abbandono.*
1077. *Documenti che devono consegnarsi dall'assicurato.*
1078. *Diritto dell'assicurato ad aver pagamento dell'indennità.*
1078 bis. *Giurisprudenza intorno all'art.* 640 *Codice di commercio.*
1078 ter. *Continuazione.*

1073. Per effetto dell'abbandono tutte le cose che vengono abbandonate diventano di assoluta proprietà dell'assicuratore nello stato in cui si trovano, ed all'assicuratore stesso competono tutte le azioni, tutti i diritti spettanti prima dell'abbandono all'assicurato. Prima del Codice francese l'abbandono una volta deliberato diventava definitivo, irrevocabile. Il nostro Codice come i precedenti temperarono questo rigore ed è solo dopo che l'abbandono venne accettato dall'assicuratore o dichiarato valido con sentenza del giudice che le cose assicurate diventano proprietà dell'assicuratore.

L'introduzione del giudizio perchè si dichiari la validità dell'abbandono obbligherà l'assicurato? Il Borsari a questo proposito fa alcune considerazioni che è pregio dell'opera riferire (1): " *In judiciis quasi contrahitur;* teorema che, a primo aspetto, sembra opporsi alla facoltà di recedere e tornare alle primiere libertà. Prima della contestazione della lite sarà lecito disertarla e rinunciarvi. Dopo la contestazione, comparso il citato e occupato il suo posto di contraddittore, non si tratta più di diserzione, ma di rinunzia, che non è ammessa se non accettata (art. 344, 345 del Cod. di proc. civ.). Essa è la regola generale di procedura: carattere ed effetto del quasi-contratto giudiziale. Il citato ha diritto di uscire dalla lite con una sentenza assolutoria. La rinunzia accettata produce gli effetti della perenzione (art. 345 suddetto), non però l'azione rimane estinta. Che ne verrebbe? Rinunciata la lite, accettata la rinunzia, l'atto di abbandono resterebbe ancora isolato, semplice dichiarazione di animo dell'assicurato, aspettante una sanzione consensuale o giudiziale. È chiaro che ritornato a tale condizione di cose l'assicurato potrebbe revocare lo stesso atto d'abbandono; e notificata la sua revocazione, procedere o no ad altro giudizio.

" Ma rinunciare al *diritto di abbandono* e rinunciare *agli atti della lite* sono cose diverse. La rinuncia al diritto di abbandono è sostanziale, non meramente processuale: potrà farsi dopo iniziata la lite?

(1) Op. cit., n. 1522.

" L'ho già detto, può farsi se la lite non è stata contestata. Può farsi ancora se contestata, qualora l'assicuratore, *lungi dall'accettare almeno in principio l'azione d'abbandono*, la oppugni, vi faccia contrasto, la dinieghi. Ritirando la sua domanda, *rinunciando all'azione*, è tale un recesso a cui l'assicuratore, mediante le sue opposizioni, diede adesione anticipata. Ma esistendo l'*accettazione*, l'accettazione *pura e semplice*, legittima e regolare dell'atto di abbandono, si rientra di tratto nel termine dell'articolo 496: nasce il contratto: il magistrato non delibera più, ordina che il contratto abbia il suo eseguimento. Le quali osservazioni confermano che se l'abbandono da un lato è un diritto favorevole all'assicurato, aprendosi il varco alla domanda del pagamento può anche giovare all'assicuratore se fu leggermente ed imprudentemente fatto „.

Quindi allorchè l'abbandono sia accettato, lo stesso diventerà per le parti obbligatorio. L'accettazione potrà anche essere tacita, e cioè in presenza di un fatto incompatibile coll'intenzione di rifiutarlo, l'abbandono dovrà ritenersi accettato da parte dell'assicuratore.

1074. Trattandosi di abbandono di nave lo stesso non potrà non farsi per iscritto perchè producendosi un passaggio di proprietà della nave, lo stesso non potrebbe esser fatto che nei modi dalla legge voluti perchè siavi un valido passaggio di proprietà; trattandosi invece di merci lo stesso potrà farsi in qualunque forma, anche verbalmente; solo dovrebbe osservarsi quanto insegna il Vivante (1) a proposito delle merci in viaggio, e così unire l'offerta della polizza di carico che dà diritto all'assicuratore di ritirarle.

1075. Come l'accettazione dell'abbandono può risultare da fatti che la implichino, senza espressa dichiarazione, così la rinuncia può essere tacita, e quante volte siasi in presenza di un fatto dal quale possa essere presunta l'intenzione nell'assicurato di conservare la proprietà delle cose colpite da sinistro si avrà una tacita rinunzia all'abbandono.

Nel tempo che corre tra l'offerta e l'accettazione dell'abbandono tanto l'assicurato che l'assicuratore hanno il diritto, sia soli che uniti, di provvedere a ricuperare e conservare le cose assicurate.

1076. Accettato o dichiarato valido l'abbandono, gli effetti dello stesso rispetto alla proprietà delle cose abbandonate retroagiscono al giorno in cui l'abbandono venne conosciuto dall'assicuratore, che da quel momento è ritenuto esserne il proprietario.

1077. Alla disposizione dell'art. 496 del Codice precedente, della quale quella in esame è una fedele riproduzione, venne dalla Commissione del 1869 fatta l'aggiunta per la quale l'assicurato deve consegnare all'assicuratore tutti i documenti relativi alle cose assicurate che esistono, e così se trattasi della nave si dovranno consegnare l'atto di nazionalità, il ruolo d'equipaggio e l'inventario di bordo; quanto alle merci si consegneranno le polizze di carico e gli altri documenti che particolarmente possono riflettere.

Dal momento in cui l'abbandono è accettato o dichiarato valido il nolo guadagnato dalla nave apparterrà all'assicuratore il quale risponderà pure in quel momento dei debiti contratti dal capitano e delle sue colpe, salvo a lui la facoltà di liberarsene abbandonandole a sua volta (2).

1078. Colla accettazione o dichiarazione di validità dell'abbandono l'assicurato ha diritto ad avere pagamento delle somme assicurate, nè sotto il pretesto che la nave possa ritornare potrebbe l'assicuratore dispensarsi dal pagare le somme assicurate.

1078 *bis*. Prima di lasciare il commento dell'art. 640 crediamo prezzo dell'opera riferire una recente sentenza della Cassazione torinese che riflette le conseguenze dell'ab-

(1) Op. cit., n. 319.

(2) Corte di Genova, 30 dicembre 1885 (*Eco di Giurispr.*, 1886, pag. 44).

bandono dichiarato valido rispetto agli obblighi dell'assicuratore, e far parola di un caso che formò oggetto di discussione avanti ai tribunali e in cui ebbe ad interloquire la Corte di appello di Genova e la Cassazione di Torino, e che mostra le differenze che esistono intorno all'abbandono di cui nel titolo in esame e quello disciplinato dall'art. 491 già esaminato, la cui coesistenza non è a termini della legge nostra incompatibile, come abbiamo già avvertito.

Si disputò nella causa della Compagnia della Fiducia Ligure contro Schiaffino se per il solo fatto della dichiarazione di validità dell'abbandono l'abbandonatario divenisse *ipso facto* proprietario delle cose abbandonate e se solo per il fatto dell'abbandono assumesse le obbligazioni che possono essere inerenti alla qualità di proprietario di esse. La Corte di Genova con sentenza 15 ottobre 1895 (1) aveva ritenuto che per essere la società assicuratrice in base all'art. 640 del Codice di commercio unica proprietaria della nave, fosse tenuta al pagamento dei salari posteriori all'abbandono.

Contro questa sentenza si era dalla Compagnia assicuratrice proposto ricorso alla Cassazione osservandosi che se è vero che il legislatore nell'art. 640 parla di traslazione di proprietà, ciò fece soltanto perchè, provvedendo alla pluralità dei casi, scambiava il diritto alla proprietà colla proprietà stessa; che nel caso si aveva un trasferimento completo da parte dell'abbandonante e in diritto altresì da parte dell'abbandonatario, ma perchè tale trasferimento sia consumato e dallo stato di diritto si faccia passaggio allo stato di fatto, è senza fallo necessario, che colui al quale è fatto l'abbandono e per esso ha il diritto di avere la proprietà delle cose abbandonate, ponga in esercizio questo diritto e assuma di fatto codesta qualità di proprietario che gli si vuole imporre. Aggiungevasi che una diversa interpretazione dell'articolo 640, quella in ispecie che era stata data dalla Corte genovese, avrebbe portato all'antigiuridica conseguenza che il diritto ad avere una proprietà si convertisse nell'obbligazione di assumerla, in altri termini, che ciò che è diritto divenisse un'obbligazione. La medesima interpretazione, si diceva, è in urto altresì colla chiara disposizione dell'art. 624 Codice di commercio che espressamente limita l'obbligazione dell'assicuratore alle somme assicurate e con quella dell'art. 629 che limita il valore del ricupero e della conservazione delle cose ricuperate, che questo non era nemmeno consigliato dal desiderio di liberare chi fa l'abbandono dai debiti che possono colpire le cose abbandonate, giacchè a ciò era già sufficientemente provveduto colla facoltà dell'abbandono ai creditori consentito dall'art. 481, essendo risaputo che l'abbandono fatto agli assicuratori (*abandon*) non reca ostacolo all'abbandono da farsi ai creditori (*délaissement*) (2).

La Cassazione di Torino però manteneva ferma la sentenza della Corte genovese (3), e crediamo a ragione, osservando che « l'articolo 640 Codice commerciale non dice che per effetto dell'abbandono l'assicuratore abbia *diritto* di far sue le cose assicurate, ma dice letteralmente come gli altri Codici che lo hanno preceduto, a cominciare da quello francese, che, notificato ed accettato, o dichiarato valido l'abbandono, le cose assicurate *appartengono* allo assicuratore dal giorno in cui fu fatto. Ora il verbo *appartenere* indica, secondo il suo significato naturale e comune, la proprietà di un oggetto e non solamente il diritto alla proprietà di quell'oggetto, ed in tale suo senso proprio è costantemente usato dal Codice civile nel suo libro II intitolato: *Dei beni, della proprietà e delle sue modificazioni*, come si raccoglie in modo speciale da questo che il legislatore, dopo avere nell'art. 425 detto che i beni *sono* (cioè costituiscono proprietà effettiva) o dello Stato o delle provincie o dei Comuni..... o dei privati, nell'art. 435 dice: i beni non indicati

(1) *Temi Genovese*, VII, p. 631.

(2) Riassumiamo queste considerazioni dal ricorso dettato nell'interesse della Compagnia Fiducia Ligure dal compianto senatore Tito Orsini e dall'avv. G. Picconi, riferito *in parte qua* nella *Temi Genovese*, anno IX, pag. 65.

(3) Vedi sentenza 3 dicembre 1896 in *Temi Genovese*, 1897, p. 65.

nei precedenti articoli *appartengono* ai privati, usando così il verbo *appartengono* in questo secondo articolo come equivalente al verbo *sono* che aveva usato nel primo. A conferma di ciò concorre la osservazione che trattando della successione, la quale attribuisce solamente il diritto alla proprietà degli oggetti in essa compresi, lo stesso legislatore in luogo del verbo appartenere ha usato l'altro ben diverso di devolvere negli art. 720-721 ed altri del titolo delle *successioni*.

" Pertanto dalla lettera della prima parte dell'art. 640 Codice commerciale emerge che per essere stato dichiarato valido l'abbandono, il quale, come non è controverso, era stato notificato il 14 febbraio 1894, da quel giorno le cose assicurate divennero *ope legis* proprietà della società assicuratrice la Fiducia Ligure, senza che a tale scopo occorresse qualche atto volontario di lei, e senza che ella potesse impedire quel passaggio della proprietà delle cose medesime dall'assicurato in lei, rimanendole soltanto la facoltà di rinunziare alla proprietà così passata facendo, a termini dell'art. 491 Codice di commercio, quell'abbandono ai creditori della nave e del nolo, che prima avrebbe potuto farsi dall'assicurato armatore Schiaffino.

" Ed altrettanto si raccoglie pure dal capoverso del detto art. 640, il quale dispone che l'assicuratore non può, sotto pretesto di ritorno della nave, dispensarsi dal pagare la somma assicurata, e così mostra essersi compito colla dichiarazione della validità dell'abbandono quel passaggio nell'assicuratore della proprietà delle cose assicurate, che assieme al premio per l'assicurazione, forma il correspettivo di quella somma assicurata, che in modo assoluto gli s'impone di pagare malgrado il ritorno della nave. Invero non si comprenderebbe come l'assicuratore possa essere obbligato a pagare la somma assicurata, mancando l'avveramento del sinistro, che è la condizione necessaria perchè sorga in lui l'obbligazione di pagare la somma medesima, ove non si ritenesse che in virtù della disposizione contenuta nell'art. 640, per effetto dell'abbandono il trapasso della proprietà è perfetto per entrambe le parti, e non quanto al solo assicurato, e, per conseguenza non può più l'assicuratore, avendo in correspettivo la proprietà della nave, rifiutarsi a pagare la somma assicurata, la quale, in certo qual modo, costituisce il prezzo della nave medesima da lui acquistata. Del resto colla lettera dell'art. 640 concorrono i motivi del medesimo articolo. In vero, — il contratto di assicurazione, definito dall'articolo 417 Codice commerciale — il contratto con cui l'assicuratore si obbliga, mediante un premio, a risarcire le perdite o i danni che possono derivare all'assicurato da determinati casi fortuiti o da forza maggiore, è un contratto eminentemente bilaterale, nel quale importa precisare i diritti e gli obblighi reciproci delle parti: e sarebbe grave mancanza per una civile legislazione che un contratto di tanta importanza non fosse regolato in tutte le sue fasi, talchè le sue conseguenze ed effetti potessero essere rimessi alla volontà di una sola delle parti, come appunto accadrebbe se il legislatore non avesse stabilito che l'abbandono produce il trapasso della proprietà della nave nell'assicuratore dal giorno in cui fu fatto, giacchè senza tale disposizione i diritti dell'assicurato e gli obblighi dell'assicuratore non sarebbero stati sufficientemente determinati, e, venendo precisamente al caso attuale, si avrebbe che dal giorno dell'abbandono, contrastato dall'assicuratore, non si saprebbe se l'assicurato, che abbandona la nave all'assicuratore, abbia diritto di essere da questi indennizzato di tutte le spese successive che possono venire a gravitare sulla nave, ovvero no; ma ciò dipenderebbe dall'arbitrio dell'assicuratore secondo che si valesse, ovvero no, di quel diritto alla proprietà delle cose assicurate, che la parte ricorrente ritiene trasferita in lui coll'abbandono in luogo dell'*effettiva proprietà* delle cose medesime.

" Da quanto si è detto fin qui si ricava quindi che esattamente la parte controricorrente conchiude, riguardo a questo mezzo, che, secondo l'art. 640, per effetto dell'abbandono la proprietà della nave abbandonata passa nell'assicuratore *ope legis*, talchè per il solo fatto di avere conchiuso il contratto di assicurazione si ha il consenso dell'assicuratore ad accettare il trapasso

della proprietà e gli obblighi relativi, quando segue un valido abbandono: e da tali obblighi egli può liberarsi non contestando il trapasso, ma solamente disponendo come proprietario della sua proprietà in modo che successivamente all'abbandono non sorgano a suo carico obbligazioni relative alla nave, della quale è divenuto proprietario „.

In risposta poi alle argomentazioni svolte all'appoggio degli art. 624 e 629 del Codice di commercio dalla ricorrente, osservava la Corte suprema che inutilmente si affermava " che l'interpretazione fatta dalla sentenza denunziata dell'art. 640 nel senso che l'abbandono imponga all'assicuratore la proprietà delle cose assicurate, è contraria alla disposizione dell'art. 624 Codice di commercio per la quale l'obbligazione dell'assicuratore è limitata alle somme assicurate; a quella dell'art. 629 che limita al valore delle cose ricuperate l'obbligazione dell'assicuratore di rimborsare le spese di ricuperamento e della conservazione delle cose ricuperate: ed in ultimo a quella finale del capoverso dell'art. 491, in quanto che, mentre secondo tale capoverso, nemmeno coll'abbandono fatto ai creditori potrebbe il proprietario della nave liberarsi dalle proprie obbligazioni verso l'equipaggio, si finirebbe coll'ammettere che possa conseguire tale liberazione coll'abbandono fatto all'assicuratore.

" Come risulta dall'ora fattane esposizione, tutte le così allegate violazioni degli articoli 624, 629 e 491 Codice commerciale si fondano sul supposto che la Corte di Genova abbia errato nell'interpretare nel modo da lei fatto l'art. 640, e conseguentemente si rileva come le violazioni medesime svaniscono di fronte alla dimostrazione fatta superiormente dello avere la Corte genovese rettamente inteso il detto articolo 640.

" Infatti, se l'assicuratore, divenuto proprietario della nave per effetto dell'abbandono, paga delle spese occorse per la nave medesima posteriormente all'abbandono, paga queste spese in quanto ne è proprietario e non in quanto ne è assicuratore; cosicchè, quantunque materialmente sborsi di più, rimane pur sempre vero che la sua obbligazione nella qualità di assicuratore è limitata alla somma assicurata in osservanza al disposto dell'art. 624.

" Parimenti, col pagare le spese occorse per la nave posteriormente al fattogliene abbandono, dichiarato valido, l'assicuratore non eccede quelle spese di ricuperamento o conservazione delle cose assicurate che, secondo l'altro articolo 629, egli deve rimborsare solo sino alla concorrenza del valore delle cose ricuperate, giacchè queste sono anteriori e non posteriori all'abbandono, come mostra apertamente il detto art. 624 indicando che seguono in caso di sinistro.

" Da ultimo, coll'addossare all'assicuratore il pagamento delle spese occorse riguardo alla nave, posteriormente all'abbandono, per i salari dell'equipaggio, come nel caso attuale, non si viola affatto l'articolo 491 Codice di commercio, giacchè egli, sottentrato secondo l'art. 640 nella proprietà della nave, non può avere diritti maggiori di quelli che spettavano al precedente proprietario, e quindi, come questi, a termini del detto articolo 491, quand'anche abbandonasse ai creditori la nave ed il nolo rimarrebbe pur sempre obbligato personalmente per i valori ed emolumenti delle persone dell'equipaggio: così l'assicuratore rimane necessariamente stretto dall'obbligazione personale riguardo ai salari per servizio posteriore all'abbandono della nave fatto a lui dall'armatore assicurato „.

1078 *ter.* Il secondo caso non è meno importante perchè nettamente spiega i caratteri che distinguono l'abbandono di cui in quest'articolo da quello di cui parla l'articolo 491. Lo stesso sorse a seguito del seguente fatto. Il piroscafo *Ortigia* urtava nelle acque di Spezia il piroscafo *Maria Pia* che colava a fondo e, subito dopo l'urto, rompendo il viaggio ritornava nel porto di Genova donde era partito la sera precedente, ed ivi, mentre l'armatore faceva l'abbandono dell'*Ortigia* ai creditori, il capitano dello stesso prendeva a prestito per conto della nave, costituendola in pegno, la somma di lire 12,000 dalla Banca Credito Italiana. Sorse questione se fossero validi il prestito ed il pegno che erano stati contratti dal

capitano in Genova dove risiedendo la società armatrice del piroscafo *Ortigia*, la Navigazione Generale, occorreva per la validità dell'uno e dell'altro l'autorizzazione di questa a sensi dell'art. 506 Codice di commercio.

Il Tribunale di Genova aveva dichiarata la validità del prestito, ma la sua sentenza era riparata dalla Corte di Genova (1) che, a sua volta, veniva annullata, come erronea in diritto, dalla Cassazione torinese (2) i cui motivi come complemento di quanto abbiamo esposto fin qui crediamo opportuno riferire:

" Accingendosi a motivare in linea di diritto, la sentenza denunziata premette che il piroscafo *Ortigia* dopo avvenuto l'urto col *Maria Pia*, rompeva il suo viaggio facendo tosto ritorno nel porto di Genova, da dove era partito la sera innanzi; poi dice: qui giunto il capitano Cruciani, che ne aveva il comando, non si trovava più nelle condizioni e colla pienezza delle facoltà di cui all'art. 509 Cod. comm., ma era nella condizione e colla limitazione dei poteri stabiliti dall'art. 500, perchè qui ha sede la Navigazione generale italiana, cui il detto piroscafo apparteneva: quindi egli non poteva prendere denaro a prestito per conto della nave e costituirla in pegno senza la speciale autorizzazione di essa Navigazione generale italiana, proprietaria ed amministratrice dell'*Ortigia* e dei di lei rappresentanti; la sentenza osserva poi che non giova l'addurre che allorquando fu contratto il mutuo la Navigazione generale aveva già fatto la dichiarazione di abbandono del piroscafo ai creditori, e quindi al Cruciani (conservando egli tuttavia le funzioni di capitano e non conoscendo chi fossero i creditori e le loro dimore), bastasse l'autorizzazione del Tribunale, imperocchè (scrive la Corte), se è vero che l'abbandono fa trapassare la nave o la cosa abbandonata in proprietà di quelli a cui è fatto, e nel caso ai creditori, è per altro certo che l'abbandono stesso non è operativo fino a tanto che non sia stato notificato ed accettato, od altrimenti dichiarato valido. Continuando quest'ordine di idee, la sentenza dice che l'accettazione o la dichiarazione di validità dell'abbandono ha effetto retroattivo al giorno in cui fu fatto, ma nel frattempo tra la dichiarazione d'abbandono e la sua accettazione o convalidazione, gli effetti dell'abbandono rimangono in sospeso finchè la condizione sospensiva a cui è soggetto, e cioè l'accettazione o convalidazione, non siasi verificata, e la cosa abbandonata non passi perciò nel reale ed effettivo possesso di quelli a cui l'abbandono è fatto, ma rimane interinalmente presso il precedente proprietario da cui l'abbandono venne fatto. È questo, aggiunge la Corte, un principio riconosciuto dalla dottrina e dalla giurisprudenza, e sancito dalla disposizione dell'articolo 640 Cod. comm., ed è d'altronde un principio imposto dalla necessità delle cose e dettato nell'interesse delle stesse parti, poichè altrimenti avverrebbe che in quel frattempo la nave si troverebbe incustodita. Il proprietario quindi (conchiude poco dopo la Corte genovese) nonostante l'abbandono deve provvedere alla custodia e conservazione della nave, deve continuare ad amministrarla da buon padre di famiglia, e risponde di tutte le colpe quale *depositario* e *gestore* della cosa altrui...; l'amministrazione del piroscafo e la rappresentanza dei proprietari risiedeva tuttora presso la Navigazione generale, e l'autorizzazione speciale di questa, richiesta dall'art. 506, era perciò necessaria al capitano Cruciani per contrarre il prestito. A questa parte della sentenza denunziata la ricorrente Società anonima del Credito italiano imputa: 1° di aver applicato l'art. 640 Codice di commercio alla specie attuale, la quale è disciplinata dalle ben diverse disposizioni degli articoli 491, 492 e 493 di detto Codice, e perciò errato nell'affermare che l'effetto dell'abbandono *rimane in sospeso*, finchè i creditori non lo abbiano accettato o sia dichiarato valido; 2° di avere errato quando ha ritenuto applicabile a questa specie l'art. 506 Cod. comm., imperocchè siccome l'abbandono ai creditori in tanto è efficace

(1) Sentenza 31 dicembre 1895, Murdocca-Credito Italiano (*Temi Genov.*, 1886, p. 29).

(2) Sentenza 12 marzo 1897 (*Temi Genovese* 1897, p. 198).

e liberativo per l'armatore in quanto abbia seriamente rinunziato alla proprietà della nave, egli non può, dopo la sua rinunzia, fare od autorizzare atti che importino disposizione della nave stessa. Le due censure sono fondate. È fondata la prima, attesa la gran differenza che passa tra l'abbandono che della nave assicurata si faccia secondo l'art. 640 Cod. comm. dall'assicurante all'assicuratore, e quello che il proprietario di una nave faccia ai creditori a termini dell'articolo 491 dello stesso Codice: giacchè mentre quello, una volta che sia notificato ed accettato, oppure dichiarato valido, per effetto della legge attribuito al contratto di assicurazione, fa sì che le cose assicurate appartengono all'assicuratore dal giorno in cui fu fatto, cioè è *traslativo* della proprietà della nave dall'assicurante nell'assicuratore, questo è semplicemente *liberativo*, cioè non spoglia da sè della proprietà della nave il proprietario, ma solo lo libera dalle relative obbligazioni, senza per altro produrre contemporaneamente il passaggio della proprietà della nave medesima nei creditori e quindi, secondo l'art. 499, la cessazione delle funzioni del capitano. Questo si rileva dal vedere che l'art. 491 dice semplicemente che il proprietario della nave può, mediante l'abbandono, *liberarsi* dalle responsabilità e dalle obbligazioni, senz'aggiungere che dal giorno dell'abbandono, una volta che esso sia notificato ed accettato, oppure dichiarato valido, la nave *appartenga* ai creditori, e che l'art. 493 dopo aver detto che, a seguito dell'abbandono ciascun creditore può *prendere* la nave *per suo conto*, espressione la quale esclude manifestamente che la nave sia passata in proprietà dei creditori pel fatto dell'abbandono, giacchè non si prende ciò che è già proprio, pel caso che nessun creditore prenda la nave per suo conto e quindi essa sia venduta ad istanza del creditore più diligente, dispone riguardo al prezzo che ciò che rimane dopo pagati i creditori appartiene al proprietario e cioè a chi ha fatto l'abbandono.

" Segue da ciò che, a differenza di quello contemplato dall'art. 640, l'abbandono di cui all'art. 491 è per sè operativo ancorchè non sia per anco stato notificato ed accettato, oppure dichiarato valido, e solo può eventualmente essere annullato, e, contrariamente a quanto ha detto la sentenza denunziata confondendolo coll'altro, nel frattempo fra la dichiarazione e la sua accettazione per parte dei creditori, o la sua convalidazione, gli effetti non ne *rimangono in sospeso*. Dalla sopra indicata caratteristica differenza fra i due abbandoni si rileva che è pure fondata la seconda censura proposta nel mezzo ora in esame.

" Invero, ritenuto che l'abbandono ai creditori, come avente uno scopo di mera liberazione, opera per sè, solo potendo venir annullato per invalidità, è ovvio che può legalmente operare in tal modo solamente in quanto il proprietario abbia seriamente rinunciato alla proprietà della nave e così riesce manifesto che il proprietario il quale voglia conservare la serietà e quindi l'efficacia al fatto abbandono, deve rigorosamente astenersi dal fare od autorizzare atti i quali importino disposizione della nave, quale sarebbe precisamente (come bene osserva il ricorso) un mutuo con pegno sulla nave, quand'anche fosse fatto nello intendimento ed allo scopo di conservarla e bene amministrarla. A torto adunque la sentenza della Corte di Genova ha detto che nel caso il capitano, per essere nella condizione di cui all'art. 506, non poteva prendere denaro a prestito per conto della nave e costituirla in pegno *senza la speciale autorizzazione* della Navigazione Generale Italiana o dei di lei rappresentanti, giacchè se è vero che per non avere alcuno dei creditori *presa* la nave di cui aveva fatto l'abbandono, ella ne era tuttora proprietaria, è pur vero che pel fatto abbandono si trovava nell'impossibilità giuridica di esercitare sulla nave medesima qualche atto di proprietà.

" *Sul secondo mezzo:* Continuando nella sua motivazione, la sentenza della Corte di appello, dopo avere come sopra detto: " che l'autorizzazione speciale della Navigazione Generale richiesta dall'art. 506 era necessaria al capitano Cruciani per contrarre il prestito, scrive: " Nè al difetto di questa speciale autorizzazione poteva supplire quella del Tribunale, al quale solo compete di accordarla nei casi previsti dagli

articoli 507 e 509 del citato Codice e previe altresì le formalità ivi enunciate, che non consta neanche siansi dal Cruciani adempiute; ma non ha facoltà di accordarla quando si ha in luogo la presenza dei proprietari della nave o dei suoi rappresentanti, come nel caso. Il capitano Cruciani nel suo ricorso al Tribunale ha bensì chiesto l'autorizzazione a contrarre il detto prestito invocando il disposto dell'art. 509 Codice di comm.; ma ciò erroneamente perchè, come si disse, non versava in quel caso, quindi è che in base a tale errore nullamente fu accordata l'autorizzazione del Tribunale, il quale invece l'avrebbe rifiutata, ove gli si fosse esposto, come si sarebbe dovuto, che si versava nel caso dell'art. 506. Non si potrebbe poi ritenere che la Navigazione Generale Italiana avesse abbandonato di fatto la nave e lasciata la cura ed amministrazione della stessa, perchè in allora non avrebbe trascurato, come sarebbe stato suo dovere, di far nominare un curatore che avesse a rappresentare i creditori ed a cui fare la consegna della nave stessa e dei documenti „.

" Relativamente a questa parte della motivazione la Società ricorrente osserva che i creditori, a cui la nave è abbandonata, hanno dall'art. 493 le opportune facoltà e per valersene non è necessario che l'armatore faccia nominare un curatore ai loro interessi; ma se non vogliono valersene, l'armatore non ha nè dovere, nè diritto di far nominar loro un rappresentante per esercitare una gestione che essi non intendevano di assumere e che non sono obbligati di assumere. E dopo aver riconosciuto che nel Codice di commercio non si trova alcuna speciale disposizione, la quale stabilisca la rappresentanza della nave nel caso dell'abbandono ai creditori, argomenta, in applicazione dell'art. 3 delle disposizioni per l'interpretazione ed applicazione delle leggi in generale, dagli articoli 629, 514, 508, 509, 510 e 507 Cod. comm., che se in tutti i casi nei quali l'armatore per circostanze di fatto non può o non vuole gerire l'interesse della nave, questa gestione è affidata per legge al capitano, e questi in tali casi compie, coll'autorizzazione del Tribunale, anche gli atti eccedenti la semplice amministrazione, lo stesso deve dirsi per ragione di analogia di quei casi nei quali l'armatore non possa per motivi giuridici compiere questi atti, e conchiude: " che quando dunque la sentenza denunciata diceva non competere nel caso in concreto al Tribunale la facoltà stabilita dall'art. 509 Cod. comm. ed immaginava un nuovo sistema di gestione della nave nell'interesse dei creditori, mancava al precetto dell'art. 3 delle disposizioni generali e violava nello stesso tempo gli articoli 507 ed altri citati in epigrafe al mezzo „.

" La decisione di questo mezzo dipende evidentemente dallo sciogliere il quesito, quale debba essere la legale rappresentanza della nave nel caso di suo abbandono ai creditori. Il Cod. di commercio, come bene osserva la parte ricorrente, non contiene alcuna speciale disposizione, la quale stabilisca la legale rappresentanza della nave nel caso di tale abbandono. Per altro, come pure bene osserva la parte ricorrente, l'articolo 3 delle disposizioni per l'interpretazione ed applicazione delle leggi in generale, preliminari al Codice civile, stabilisce che qualora una controversia non si possa decidere con una precisa disposizione di legge, si avrà riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe; ed avendo appunto, secondo tale precetto generale per tutte le leggi e così anche per le commerciali, riguardo alle disposizioni che nel Codice di commercio regolano la materia della rappresentanza legale della nave in casi simili, se ne trovano parecchie dalle quali risulta che la rappresentanza e la gestione della nave medesima, quando non possa essere esercitata dall'armatore, si esercita dal capitano nell'interesse non solo del detto armatore, ma anche in quello dei creditori dei caricatori, degli assicuratori ed in generale di tutti coloro i cui diritti nei diversi avvenimenti della navigazione devono essere tutelati.

" Così, in qualunque caso di sinistro, il capitano deve dare opera al ricuperamento ed alla conservazione delle cose assicurate (art. 629 Cod. comm.) e, se la nave è stata dichiarata inabile a navigare, deve usare ogni diligenza per procurarsi un'altra nave, a fine di trasportare le cose caricate al luogo di destinazione (art. 514).

« E precisamente per l'ipotesi che l'armatore non abbia il possesso di fatto della nave, che è l'ipotesi raffigurata della sentenza della Corte di Genova, e che il più comunemente si verifica nel tempo in cui la nave è in viaggio, il Codice agli art. 508 e 509 affida al capitano la rappresentanza e la gestione della nave, e quando gli atti di gestione e d'amministrazione sono tali da costituire atti di disposizione, l'art. 509 dice che il capitano dopo aver accertato la necessità dell'atto con processo verbale sottoscritto dai principali dell'equipaggio, può farsi autorizzare dal Tribunale a compire l'atto medesimo. Parimente coll'autorizzazione del Tribunale il capitano può vendere la nave dichiarata inabile alla navigazione (articolo 513) e se qualcuno dei comproprietari della nave ricusa di contribuire alle spese necessarie per la spedizione, prendere per loro conto l'occorrente somma a cambio marittimo o con pegno sulla loro porzione d'interesse nella nave (art. 507).

« In tutti questi casi, come si vede, il proprietario *per circostanze di fatto* non può o non vuole gerire nell'interesse della nave, ed allora la gestione relativa è dalla legge affidata al capitano, e questi compie, secondo la legge medesima e coll'autorizzazione opportuna del Tribunale, anche gli atti che eccedono la semplice amministrazione. Con ragione di analogia dunque si deve ritenere lo stesso relativamente al caso in cui sia invece per un ostacolo di diritto che il proprietario della nave non possa compire l'atto richiesto dall'interesse della nave medesima, ciò che succede precisamente nel caso in cui, come in concreto, il proprietario della nave, sebbene non ne abbia perduto la proprietà mediante l'abbandono per non avere alcuno dei creditori presa, cioè fatta sua, la nave secondo l'art. 493, pure, atteso il fatto dell'abbandono, non può per impossibilità giuridica praticare sulla nave un atto di proprietà che sarebbe essenzialmente e per natura di cose incompatibile collo stesso abbandono.

« Da quanto si è detto fin qui risulta che a torto la sentenza denunciata nell'ultimo periodo della surriferita sua motivazione ha scritto che la Navigazione Generale Italiana, abbandonando di fatto la nave, sarebbe stata in *dovere* di far nominare un curatore che avesse a rappresentare i creditori, e che a torto il controricorrente, ricordando queste parole della sentenza, aggiunge che in altri termini si sarebbe fatto come si fa quando si vuole il contraddittorio di una eredità giacente, caso nel quale si fa nominare un curatore che la rappresenti; in quanto che dall'art. 1 Codice commerciale che prepone le leggi commerciali alle civili, combinato col 3° succitato delle disposizioni sulla pubblicazione, interpretazione ed applicazione delle leggi in *generale*, risulta che l'argomento di analogia, il quale si deduce dai molti suindicati articoli del Codice di commercio, deve prevalere a quello che pure in via di analogia si potesse dedurre dall'art. 980 o da altri del Codice civile ».

—

Art. 641.

In caso di preda, l'assicurato, se non ha potuto darne avviso all'assicuratore, può riscattare le cose predate senza aspettare l'ordine di questo.

L'assicurato deve però notificare all'assicuratore l'accordo fatto, tosto che gli sia possibile.

L'assicuratore ha la scelta di assumere l'accordo per conto proprio o di rinunciarvi; egli deve notificare la sua scelta all'assicurato entro ventiquattro ore dalla notificazione dell'accordo.

Se dichiara di assumere l'accordo per conto proprio, egli deve contribuire senza dilazione al pagamento del riscatto a norma della convenzione ed in proporzione del suo interesse, e continua a correre i rischi del viaggio in conformità del contratto di assicurazione.

Se dichiara di rinunciare all'accordo, deve pagare la somma assicurata, ma nulla può pretendere delle cose riscattate.

Quando l'assicuratore non ha notificato la sua scelta nel termine suddetto, si reputa che abbia rinunciato al beneficio dell'accordo.

Sommario.

1079. *Del caso di preda. — Diritti dell'assicurato e dell'assicuratore.*
1080. *Effetti rispetto al contratto di assicurazione dell'accordo fatto coi predatori, a seconda che lo stesso sia o no accettato dall'assicuratore.*

1079. La preda è, come abbiamo visto, altro dei casi in cui può farsi luogo all'abbandono, perchè risolve *ipso facto* l'assicurazione e produce effetti irrevocabili. Il possesso delle cose predate passa allo spogliatore; colui al quale appartenevano ha però il diritto di dar opera al loro salvamento e la naturale facoltà di negoziare collo spogliatore a quest'effetto. Nessuna legge poteva di questo diritto privarlo, e non a disciplinarne l'uso, ma bensì a regolare gli effetti dell'esercizio dello stesso nei rapporti tra assicurato ed assicuratore, è scritto l'articolo 641.

Se è vero che il proprietario ha diritto di trattare per la restituzione delle cose predate la legge non poteva dimenticare che queste trattative egli non fa per conto proprio ma per conto dell'assicuratore, perciò la disposizione in esame prescrive che in caso di preda l'assicurato se non ha potuto darne avviso all'assicuratore, può riscattare la nave predata senz'aspettare l'ordine di questo.

Però tosto che gli sia possibile l'assicurato deve notificare all'assicuratore l'accordo fatto, senza che per questa notificazione sia prescritto alcun termine, nè comminata alcuna pena pel ritardo.

1080. L'assicuratore quando conosce l'accordo ha la scelta o di assumere l'accordo per conto proprio o di rinunciarvi: esso ha però l'obbligo di notificare entro ventiquattro ore dalla notificazione dell'accordo la sua scelta all'assicurato.

Se dichiara di assumere l'accordo per conto proprio, l'assicuratore ha l'obbligo di contribuire senza dilazione al pagamento del riscatto a norma della convenzione ed in proporzione del suo interesse, e continua a correre i rischi del viaggio in conformità del contratto di assicurazione.

Vi è qui, scrive il Vivante (1), una deviazione dai principî, poichè l'assicuratore tra il prezzo del riscatto ed il risarcimento di un sinistro posteriore può essere costretto a pagare una somma superiore a quella che assicurò. Ma nel sistema del Codice il riscatto cancella gli effetti della preda e la polizza ripiglia la sua efficacia come se il rischio cominciasse da capo.

Ove l'assicuratore rinunci all'accordo la legge prescrive che egli debba pagare la somma assicurata, ma nulla può pretendere delle cose riscattate, di cui l'assicurato riprende la proprietà avendo operato il riscatto a sue spese.

Se l'assicuratore non notifichi la sua scelta nel termine di ventiquattr'ore suddetto, si reputa che abbia rinunciato al benefizio dell'accordo. Allora, scrive il Vivante (2), « l'assicurato sarà libero di assicurare di nuovo la nave ed il carico.

(1) Op. cit., n. 333

(2) Op. cit., n. 834.

Ma sarà prudente per lui di assicurarli per intero appena sborsò il prezzo del riscatto pel caso in cui il primo assicuratore rinunci all'accordo, perchè se nell'attesa la nave o le merci si perdono e l'assicuratore rinunzia all'accordo, com'è probabile se viene a conoscere il sinistro, questo resterebbe a carico dell'assicurato che perderebbe il prezzo del riscatto già pagato e i vantaggi che poteva ottenerne.

Se l'assicuratore assume l'accordo dovrà contribuire immediatamente al riscatto. Se vi rinuncia non potrà essere costretto ad accettare l'abbandono, se non quando siano trascorsi i termini necessari perchè l'assicurato abbia la facoltà di farlo (art. 636).

In sostanza, deve a termini dell'art. 641 dirsi che, assunto l'accordo da parte dell'assicuratore, il contratto di assicurazione continua ad avere vigore; non assunto l'accordo, cessano gli effetti dell'assicurazione, e l'assicurato dovrà con un nuovo contratto garantirsi contro gli ulteriori rischi del viaggio.

TITOLO VII.

DELLE AVARIE E DELLA CONTRIBUZIONE

CAPO I.

Delle avarie.

Art. 642.

Sono avarie tutte le spese straordinarie fatte per la nave e per il carico unitamente o separatamente, e tutti i danni che accadono alla nave ed al carico, dopo il caricamento e la partenza sino al ritorno ed allo scaricamento.

Le avarie sono di due specie, avarie grosse o comuni, e avarie semplici o particolari.

Non sono avarie, ma semplici spese a carico della nave le spese ordinariamente necessarie per entrare nei seni, nei fiumi o nei canali, o per uscirne, e le spese per diritti e tasse di navigazione.

In mancanza di convenzioni speciali tra le parti, le avarie sono regolate secondo le disposizioni seguenti.

Sommario.

1081. *Divisione, oggetto e critica del Titolo VII.*
1082. *Dell'avaria in generale. — Criterî che suggerirono alla Commissione legislativa del 1869 riforme della materia in genere e della definizione in ispecie.*
1083. *Quali spese costituiscano avaria.*
1084. *Quali danni costituiscano avaria.*
1085. *Quando tali spese e tali danni costituiscano avaria.*
1086. *Come va in genere commisurato il danno della nave.*
1087. *Suddivisione delle avarie.*
1088. *Sull'ultimo capoverso dell'articolo 642.*
1089. *Forza delle convenzioni fra le parti.*
1090. *Fondamento razionale delle obbligazioni nascenti dall'avaria comune.*

1081. Nella materia che forma oggetto del titolo, che ci affrettiamo a commentare, il Codice attuale segna un progresso non indifferente sul Codice del 1865, tanto nell'economia delle disposizioni concernenti le avarie e la contribuzione, quanto nell'ordine, con cui le medesime vennero svolte. Il Codice del 1865 ritraeva col resto

il carattere, che ha la trattazione di questa materia nell'Ordinanza francese del 1681.

Nel titolo IX del libro II, trattava delle avarie e dell'urto delle navi, nel X del getto e della contribuzione. Evidente quindi per più motivi appariva il vizio logico della distribuzione delle suddette norme.

Innanzi tutto circa le avarie, il titolo IX conteneva disposizioni riferentisi esclusivamente al contratto d'assicurazione (articoli 517 e 518), rimesse a loro posto nel Codice del 1882. Riguardo poi al getto, l'averlo posto in uno speciale titolo (X) colla contribuzione, portava a ripetere agli articoli 523 e 525 l'art. 511. Il Codice in vigore invece mette, e più logicamente, la contribuzione e le avarie sotto lo stesso titolo in capi differenti, inquantochè, come osservarono la Commissione di revisione del Codice di commercio francese, nominata nel 1865, e la nostra Commissione legislativa del 1869, il getto, sebbene possa sembrare distinto dalle avarie, non è che un'avaria esso pure, e le norme sulla contribuzione non riguardano il solo getto, ma le avarie tutte; — e l'urto delle navi deve andare distinto dalle avarie, traendo la loro trattazione origine da due ben distinti criterî.

Sarebbe stato però più logico, che il nostro legislatore avesse seguito l'esempio del legislatore belga nella legge 21 agosto 1879, e che cioè avesse trattato dell'avaria prima del prestito a cambio marittimo e dell'assicurazione, come quella che regola i rapporti degli interessati nella nave e nel carico, mentre gli ultimi due istituti riguardano le attinenze, che nascono dalle convenzioni stipulate fra la nave o il carico e i terzi, — convenzioni che spesso modificano le conseguenze dei primi rapporti.

1082. Per quanto si sia andato rapidamente svolgendo e sviluppando nelle ultime legislazioni, per i cresciuti rapporti commerciali e le cresciute comunicazioni, l'istituto dell'avaria, almeno nelle sue linee rudimentali, è antichissimo, come attestano le fonti. Continui sono gli sforzi dei giuristi e dei legislatori per definirne meglio il concetto e perfezionarne l'applicazione, trattandosi d'un istituto, che se è da una parte tanto importante e di comune applicazione nel diritto marittimo, presenta dall'altra nella pratica gravissime difficoltà. Non ultima ragione di tali difficoltà va ricercata nel fatto, che la nave, mutando continuamente e facilmente di luogo sulla superficie del globo, fa sì che le norme che regolano la vita e i rapporti giuridici dalla stessa generati, possano e debbano sottoporsi sovente all'interpretazione di popoli più che mai stranieri al loro impero, o debbano addirittura i rapporti di diritto — che ne nascono — essere regolati secondo le leggi di luoghi disparatissimi. Di qui la tendenza nella dottrina, che vi si riferisce e nei congressi, che *ex professo* se ne occuparono e se ne vanno occupando, di dare, così per dire, un carattere d'internazionalità all'istituto dell'avaria, rispondendo così al bisogno sentitissimo, che in questa — forse più che in ogni altra parte dei Codici di diritto privato — si manifesta di una maggiore uniformità nelle leggi delle varie nazioni.

Come osservava però la Commissione per la riforma del Codice di commercio del 1865, nella tornata del 15 gennaio 1872, se, prima che possa raggiungersi l'uniformità desiderata, è pur necessario di provvedere ai bisogni emersi nei limiti della legislazione nazionale, è però prudente lo astenersi da quelle troppo ardite innovazioni che potessero collocare la marina della nazione, che se ne fa iniziatrice, in condizioni più disagiate, che quelle delle altre nazioni. Messa quindi in disparte ogni proposta diretta a ferire nelle radici l'essenza dell'istituto dell'avaria, che tuttora sussiste nella maggior parte delle legislazioni marittime, e non ha pur anche cessato di recare i vantaggi, che ne legittimano l'origine, l'esame delle riforme da introdursi nel Codice cessato si limitava, come osservava la stessa Commissione, ad imprimere alle disposizioni esistenti quel carattere di semplicità e di chiarezza, di cui abbisognavano, sia per quanto riguardava il metodo d'esposizione, sia per ciò che riflette lo svolgimento delle conseguenze dei principî universalmente riconosciuti, seguendo in ciò, per quanto è possibile,

l'esempio delle più recenti legislazioni straniere.

Innanzi tutto, per quanto riguarda l'economia delle disposizioni e le modificazioni al metodo di trattazione, che non è altro se non quello del Codice francese del 1807, altre se ne aggiunsero alle già accennate, onde il capo, che si riferisce alle avarie, ne esprimesse tutti i caratteri distintivi, lasciando al capo II dello stesso titolo quelli che la contribuzione riguardano più da vicino. Sotto il punto di vista del metodo legislativo la Commissione credette necessario, che il testo di legge determinante il concetto generale dell'avaria precedesse quelli che ne specificano le varie forme, tra di loro opportunamente distinte e classificate.

L'art. 506 del Codice cessato abbastanza chiaramente definiva il concetto dell'avaria, secondo la doppia causa da cui può sorgere, sia per il deterioramento della cosa esposta ai rischi di mare, sia per le spese richieste a porre in atto un provvedimento necessario a ripararvi. Ma riguardo alla dizione di questa definizione, la quale non è che la letterale traduzione dell'art. 1°, tit. VII, lib. III dell'Ordinanza francese del 1681, nel Codice attuale troviamo una modificazione, che sebbene apparentemente minima, serve mirabilmente ad estenderne l'applicazione ad ogni specie di carico, secondo il concetto più volte espresso e svolto in seno alla suddetta Commissione. E questa modificazione la troviamo nella sostituzione della parola " *carico* „ del 1° capoverso, alla parola " *merci* „ prima esistente.

Importante modificazione poi consistette nell'avere introdotta in detto articolo la distinzione delle due specie principali di avarie, recata prima nell'art. 518, e nell'avere riprodotta la più precisa determinazione, che per via d'esclusione, risultava dall'art. 515 Codice commerciale 1865. La distinzione che si è fatta fra le avarie consistenti in un danno materiale, e quelle che consistono in una spesa, forma la parte praticamente più utile della definizione, che viene così a riguardare ogni specie di danni, tanto quelli sofferti con animo deliberato, quanto quelli derivati da caso fortuito e da forza maggiore, e quelli ancora, che possono per avventura essere attribuibili a vizio delle cose o a colpa di qualcuno.

1083. Nell'art. 642 si incomincia col determinare il concetto dell'avaria nel carattere di *straordinarie*, che devono avere le spese per esservi appunto comprese. Questo carattere della straordinarietà delle spese va messo di contro all' " *ordinariamente* „ del 3° capoverso del medesimo articolo. Se ne deduce che sono avarie le spese accidentali; quelle, che nel concetto del legislatore escono fuori delle previsioni che normalmente si possono fare prima del viaggio, che non sono conseguenza normale dell'operazione commerciale, e che, come osserva il Valin, così si dicono in opposizione a quelle, che possono occorrere naturalmente, benchè non ordinarie nei viaggi. Non ci sarà un'avaria da sopportarsi in comune, se, per esempio, il capitano senza necessità conduce il bastimento in un porto per pagare certi diritti; si tratterebbe invece di avaria se l'entrata nel porto si fosse resa necessaria da una tempesta, da una vena d'acqua e in genere da forza maggiore. Così pure trattandosi d'un rifornimento d'acqua o di un rimorchio, saranno le spese fatte avarie o semplici spese, secondo che si avvereranno i suddetti fatti come conseguenza di un avvenimento straordinario e imprevedibile, oppure come necessità consueta e pratica indispensabile per la natura del percorso. Anche le paghe e panatiche dell'equipaggio, come le spese per maggiori provviste di carbone costituiranno avaria se rese necessarie straordinariamente a causa di un sinistro marittimo. Ma possono essere considerate avarie comuni anche le spese per entrare nei seni, fiumi e canali, o per uscirne, e le spese per diritti e tasse di navigazione (art. 642, cap. 3°) quando abbiano il carattere di eccezionali e imprevedibili. Come pure, per esempio, nel caso di rilascio forzato per causa di tempesta, caccia di nemici o pirati, o vena d'acqua cagionata da caso fortuito o da forza maggiore.

Da tutto questo risulta chiaramente che le spese non sono, per sè stesse conside-

rate, nè ordinarie, nè straordinarie, ma che lo divengono in seguito alla natura degli avvenimenti, che le occasionano. E ciò è ben chiaramente affermato dal capoverso 3° dell'art. 642, mentre l'art. 515 del cessato Codice, ora cancellato, con la sua enumerazione abbastanza tassativa veniva a non ritenere avarie tutte quelle spese, che sebbene dovute a vizio della nave o a colpa del bordo, non cessano per questo di essere straordinarie (1).

1084. Oltre alle spese, sono avarie anche i *danni che accadono alla nave e al carico*. Ben s'intende che la legge nella parola " *danni* " non comprende soltanto i danni materiali, diretti, ma anche quelli, che ne derivano come logica conseguenza, come sarebbe a dire i deprezzamenti, che subiscono le merci e tutti quei danni insomma derivanti dall'inesecuzione del contratto marittimo a causa di un sinistro, che non si sarebbe potuto prevedere. Riguardo all'avaria comune bisogna notare, che vi si intendono compresi non solo i danni *direttamente* causati dalla deliberazione del capitano, ma anche le conseguenze *immediate* e *dirette* di essi, e questo ancora nel caso in cui tali conseguenze non potessero essere misurate o prevedute al momento del sacrifizio. Non è questione su cui si possano dettare norme precise e sicure, come osserva il Berlingieri (2), quella di vedere fino a qual punto le conseguenze di un sacrifizio partecipino della natura del medesimo poggiando tutte su circostanze di fatto (3). La Cassazione francese non ammette fra le avarie comuni che le conseguenze *dirette* e *necessarie* dell'atto compiuto per la comune salvezza (4). La necessità richiesta dalla giurisprudenza francese fu, e a ragione, ritenuta eccessiva, poichè si può benissimo avere un sacrificio produttivo di danni, da considerarsi quale avaria comune, senza che ci sia a rigore di logica un rapporto causale necessario fra i danni stessi e il sacrifizio.

1085. È necessario che il danno toccato alla nave o al carico sia avvenuto nel tempo, che passa fra il caricamento e lo scaricamento; inquantochè fino a quando le merci non saranno caricate sulla nave, il solo caricatore deve sostenere i danni, che ad esse toccano. E ciò è logico, poichè fino all'avvenuto caricamento non esiste ancora la vita in comune, non essendo ancora le merci commiste alle altre; come pure succederà allo scarico, per i danni avvenuti, dopo il quale non si potrà più parlare di avarie, cessando con esso la vita comune delle merci, e ritornando così le medesime nella libera e piena disponibilità fisica e giuridica di chi le caricò o del destinatario. Ben s'intende, che ciò lascia impregiudicato il diritto di risarcimento dei danni, che possono incogliere la merce nel tragitto dalla nave a terra, sia pel carico, come per lo scarico, azione che poggia oltre che sul diritto comune, anche in modo speciale sull'articolo 601 Codice di commercio, e a cui accenna anche l'articolo 611. Ma è un'azione esperibile individualmente dal danneggiato.

Da quanto si è detto si deduce che, ove

(1) Riguardo alle così dette *Spese ordinarie*, il BORSARI (*Commento al Cod. di comm.*, pag. 619, parte II), osserva, che nel concetto degli scrittori, che prepararono la nuova dottrina del Codice di commercio, avevano a denominarsi *straordinarie* tostochè fossero occasionate dalla fortuna, e passavano nella classe delle avarie comuni. — E il POTHIER (*Tratt. delle locazioni marittime*, parte II, n. 148) dice: " Quando questi diritti sono pagati per entrare e uscire da un porto, ove qualche caso di burrasca o d'inseguimento ha obbligato a ricoverare, in tal caso il pagamento di essi, *essendo una spesa straordinaria cagionata da un accidente, è avaria comune, perchè fatta per la comune salvezza.* — Però per le spese straordinarie è consuetudine convenire preventivamente, accordandosi nelle polizze una certa somma oltre al nolo, ovvero obbligandosi tassativamente i caricatori alle spese di scarico in certe determinate circostanze, ovvero si stipula la clausola *oltre le avarie e le consuetudini del mare*, intendendosi quelle del luogo d'approdo, benchè non fosse il porto di destinazione.

(2) BERLINGIERI, *Delle Avarie e della contribuzione nelle avarie comuni*, pag. 45. Torino 1888, Unione Tip.-Editrice.

(3) Cassazione francese (*Dalloz*, 1880, I, 418).

(4) Chambre des requêtes, 3 febbraio 1864 (*Dalloz*, 1864, I, 57); 18 dicembre 1867 (*Ivi*, 1868, I, 145).

il danno toccasse alle merci dopo il loro caricamento, ma prima che la nave salpasse, ovvero dopo il suo approdo a destinazione, ma prima dello scaricamento, ci sarebbe ancora avaria, perchè, come osserva il Vidari, un sinistro può toccare alla nave o al carico o ad ambedue assieme anche nel porto di caricamento e di scaricamento; e perchè la comune coesistenza delle merci sulla nave comincia dal tempo in cui vi sono caricate, e non cessa se non quando vi sono scaricate (1). Non sarebbe egualmente da imputarsi come avaria il danno subìto dalla merce dopo lo scaricamento della nave, anche se la nave per qualsiasi ragione fu scaricata prima del porto di destinazione, cessando così la vita comune e l'esposizione a rischi comuni.

1086. Fu fatta questione per quanto riguarda il danno sofferto dalla nave per sinistro marittimo, se cioè tale danno vada commisurato tenendo conto della differenza fra il valore della nave prima dell'avaria e quello posteriore, oppure della spesa occorsa per la riparazione. La giurisprudenza in massima si è ne' suoi pronunciati informata al secondo dei suesposti principî, che è secondo noi il più razionale e spiccio.

1087. Per quanto nella dottrina si facciano delle avarie diverse suddivisioni, che hanno un valore puramente dottrinale (2), la legge nostra attuale, come l'antecedente (art. 508 Codice di commercio 1865), e la dottrina comune suddividono le avarie in due specie: le *grosse* o *comuni* e le *semplici* o *particolari:* le prime ammesse a contribuzione, sopportate in comune dalla nave e dal carico; le altre ricadenti in modo speciale sulla cosa che ne è colpita (art. 647 Codice di commercio).

Questa distinzione è importante per i rapporti fra interessati nella nave e interessati nel carico per la contribuzione, ed ancora per quelli, che corrono fra assicurati e assicuratori, poichè, come s'è visto trattando dell'assicurazione, spesse volte l'assicuratore per patto espresso si esonera dalla responsabilità per le avarie particolari o stabilisce per queste condizioni diverse che per le comuni. Ora noi, illustrando il Codice, dobbiamo studiare l'avaria soltanto sotto il primo punto di vista.

1088. Però non possiamo tralasciare di notare così di passaggio come il capoverso ultimo dell'articolo 642 non sia al posto, che logicamente gli spetterebbe, e come non sia per di più molto utile per l'economia del Codice stesso. Infatti, volendolo conservare, come si fece nel nuovo Codice (3), lo si sarebbe dovuto mettere prima del capo II del titolo VII, che riguarda i rapporti nascenti dalle avarie, perchè, se la volontà delle parti può con patti speciali derogare alle regole della contribuzione, non può però mutare l'essenza giuridica dell'avaria.

1089. Ben si sa poi che, ove ragioni d'ordine pubblico e d'interesse generale non l'impediscono, "*contractus legem dedit*, e le volontà delle parti possono anche in questa materia stabilire le convenzioni che meglio credono, come p. es. quelle di cui è parola nel "*Consolato del mare*". V'ha in proposito chi ritiene che la facoltà qui lasciata dalla legge al contratto riguardi solo la determinazione dei casi costituenti avaria comune e le persone, che la devono sopportare. Ma l'opinione, che pare prevalente è quella del Vidari (4), la quale ammette che tale facoltà riguarda anche la misura della contribuzione, perchè " in " primo luogo le leggi non accennano a " queste limitazioni, ma dicono in genere " che le avarie sono regolate dalle norme " da esse dettate, quando non se ne occupi

(1) ERCOLE VIDARI, *Il diritto marittimo italiano*, 1892, parte I, n. 752, pagg. 551-52.

(2) TARGA, *Ponderazioni sulle contrattazioni marittime*, cap. LX; CASAREGIS, *Disc.* XLV, n. 13; ENÉRIGON, *Des assurances*, cap. XII, sez. XXXIX; DELABORDE, *Traité des avaries*, pag. 16; MARGHIERI, *Quasi-contratto*, § 6; PARODI, *Lezioni di diritto commerciale*, vol. IV, p. 250.

(3) Nel Codice commerciale del 1865 era l'articolo 507.

(4) VIDARI, op. cit., p. 557, n. 758.

" il contratto. In secondo luogo, perchè " non c'è ragione d'impedire che i diversi " noleggiatori regolino a proprio modo pur " questa materia, trattandosi del loro esclu- " sivo interesse ".

1090. Qui occorre far parola di una questione d'indole generale riguardante le avarie comuni, importante per le conseguenze che se ne potrebbero dedurre, e che ha valenti sostenitori in pro e in contro. Si investiga cioè quale sia il fondamento razionale dei diritti e degli obblighi che nascono fra gli interessati nella nave e nel carico dall'avaria comune.

Alcuni, fra cui il Cauvet (1), il Valroger (2), il Lebano (3), facendo derivare la obbligazione di contribuire nelle avarie comuni dal contratto di noleggio, in cui sarebbe tacitamente convenuta, vengono ad affermare che l'avaria comune è un istituto giuridico creato dalla consuetudine e fissato poi nella legge nell'interesse esclusivo della navigazione.

Altri, e in maggior numero, osservando innanzi tutto che il contratto di noleggio non è la causa, ma l'occasione di tale istituto, vogliono che l'avaria non sia altro che l'applicazione di un principio generale di giustizia, e che, anche ammesso che non vi si voglia vedere un'applicazione del gran principio latino del " *neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiorem* ", debba ritenersi una delle tante forme giuridiche nascenti dall' " *alterata equaglianza* ", e ne vogliono vedere l'origine in un quasi-contratto. Militano in favore di questa teoria Grotius (4), Th. Lyon-Caen e L. Renault (5), Govare (6), Vidari (7), Berlingieri (8) e altri non pochi. Importante abbiamo detto la questione, inquantochè dipende dalla sua soluzione, quella di un'altra controversia, che si può presentare, come in pratica si è già presentata, e che riguarda la possibilità o meno di applicare le norme della contribuzione anche a quei casi — per quanto rari — che avvenissero fuori della cerchia del diritto marittimo, e che presentassero tutti gli estremi dell'avaria comune. Il caso, a cui si accenna, è riferito dal Berlingieri (9): in esso la Cassazione di Parigi si mostrò militante in favore della teoria restrittiva. Ciò non toglie però che la teoria estensiva abbia e validissimo fondamento e competenti sostenitori.

Art. 643.

Sono avarie comuni le spese straordinarie fatte ed i danni sofferti volontariamente per il bene e per la salvezza comune della nave e del carico.

Tali sono:

1° le cose date per composizione e a titolo di riscatto della nave e del carico;

2° le cose gettate in mare per salvezza comune;

3° le gomene, gli alberi, le vele o altri attrezzi tagliati per salvezza comune, e quelli rotti in conseguenza delle operazioni fatte per salvezza comune;

(1) *Traité d'assurances maritimes.*
(2) *Droit maritime*, n. 1988.
(3) *Monitore Casaregis*, 1877, n. 1.
(4) *De jure belli et pacis*, lib. II, cap. x, § v-ix.
(5) *Précis de droit comm.*, tom. II, n. 1949.
(6) *Traité des avaries communes*, n. 90.
(7) VIDARI, op. cit., n. 757.
(8) BERLINGIERI, op. cit., n. 17.
(9) BERLINGIERI, op. cit., n. 18.

4° le àncore, le catene e gli altri oggetti abbandonati per salvezza comune;

5° i danni cagionati dal getto alle cose rimaste nella nave;

6° i danni cagionati alla nave nell'operazione del getto, volontariamente o per conseguenza necessaria di esso; i danni recati alla nave per facilitare il salvataggio del carico o per agevolare lo scolo o l'esaurimento delle acque; e i danni che ne derivarono al carico;

7° i danni cagionati alla nave ed al carico nelle operazioni dirette ad estinguere un incendio a bordo;

8° le spese di cura e di vitto per le persone ferite in difesa della nave e le spese funebri in caso di morte delle persone stesse;

9° i salarii e il vitto delle persone dell'equipaggio durante l'arresto o l'impedimento, quando la nave è arrestata in viaggio per ordine di una Potenza, o è costretta a trattenersi in un porto per sopravvenienza di guerra o altra simile causa che impedisca il viaggio al porto di destinazione, finchè la nave ed il carico non sono svincolati dalle loro reciproche obbligazioni;

10° le spese di entrata od uscita e le tasse di navigazione pagate in un porto dove la nave ha dovuto far rilascio forzato per causa di tempesta, caccia di nemici o pirati o vena d'acqua cagionata da caso fortuito o da forza maggiore;

11° i salarii e il vitto delle persone dell'equipaggio in un porto di rilascio forzato durante il tempo delle riparazioni necessarie a proseguire la navigazione, quando le operazioni costituiscano avaria comune;

12° le spese di scaricamento e ricaricamento degli oggetti messi a terra per eseguire le suddette riparazioni della nave in un porto di rilascio forzato, le spese di custodia e i fitti dei magazzini ove gli oggetti stessi furono depositati;

13° le spese fatte per ottenere la liberazione o la restituzione della nave arrestata, se l'arresto non procedette da causa riguardante esclusivamente la nave o le persone del capitano, del proprietario o dell'armatore, ed i salarii e il vitto delle persone dell'equipaggio durante il tempo necessario per ottenere tale liberazione e restituzione, se questa si è ottenuta;

14° le spese di scaricamento per alleggerire la nave, quando ciò abbia dovuto farsi per tempesta o per altro motivo di comune salvezza

della nave e del carico; e i danni che la nave od il carico ha sofferto nell'operazione di scaricamento e di ricaricamento;

15° i danni sofferti dalla nave o dal carico nell'investimento prodotto volontariamente per salvare la nave da tempesta, da preda o da altro pericolo imminente;

16° le spese fatte per rimettere a galla la nave investita nel caso espresso nel numero precedente, e le ricompense dovute per le opere e per i servigi prestati in tale occasione;

17° la perdita e i danni sofferti dalle cose messe sulle barche per alleggerire la nave nei casi indicati nel numero 14°, comprese le quote di contribuzione che si dovessero alle barche stesse, e reciprocamente i danni sofferti dagli oggetti rimasti a bordo della nave in quanto tali danni siano considerati avarie comuni;

18° i premi e gli interessi del cambio marittimo contratto per far fronte alle spese annoverate tra le avarie comuni, e i premi di assicurazione delle dette spese, come pure la perdita che dovesse rimborsarsi al proprietario delle cose caricate vendute durante il viaggio in un porto di rilascio forzato per far fronte alle spese stesse;

19° le spese del regolamento delle avarie comuni.

Non sono considerati avarie comuni, ancorchè incontrati volontariamente per il bene e la salvezza comune, i danni sofferti dalla nave o le spese fatte per essa, quando provengano da vizio o vetustà della nave, ovvero da colpa, o da negligenza del capitano o dell'equipaggio.

Gli attrezzi e gli altri oggetti di corredo e d'armamento della nave gettati in mare e le àncore, le catene od altri oggetti abbandonati, ancorchè volontariamente per il bene e la salvezza comune, non sono calcolati nella ripartizione delle avarie, se non in quanto si trovino debitamente descritti nell'inventario di bordo, tenuto secondo le disposizioni dell'articolo 500.

Il getto delle provvigioni di bordo non può essere considerato in nessun caso come avaria comune.

Sommario.

1091. *Definizione delle avarie comuni e carattere dell'enumerazione dell'articolo* 643. — *Non occorre più la* previa deliberazione *voluta dall'art.* 509 *del Codice cessato.*
1092. *Elementi essenziali delle avarie comuni.*
1093. *Il sacrifizio deve essere subìto* volontariamente.
1094. *Il pericolo deve essere probabile e comune alla nave e al carico.*
1095. *Caratteristica che deve avere il danno.*

1096. *Se si richieda che il risultato sia realmente vantaggioso.*
1097. *Commento al N° 1.*
1098. *Commento al N° 2 — Del getto.*
1099. *Commento al N° 3 — Se lo sforzo di vele o vapore possa causare avaria comune.*
1100. *Commento al N° 4 — Se fra gli " altri oggetti " del N° 4 devono comprendersi le imbarcazioni di salvamento.*
1101. *Commento al N° 5.*
1102. *Commento al N° 6.*
1103. *Commento al N° 7.*
1104. *Commento al N° 8.*
1105. *Danni arrecati dal combattimento alla nave e al carico.*
1106. *Commento al N° 9 — Non si fa distinzione fra arruolamento a viaggio e arruolamento a mese.*
1107. *Commento al N° 10.*
1108. *Commento al N° 11 — Anche qui non si fa distinzione fra arruolamento a viaggio e arruolamento a mese.*
1109. *Commento al N° 12 — Quid quando la nave è dichiarata innavigabile e quando lo scaricamento si effettua su di altra nave, invece che a terra.*
1110. *Commento al N° 13.*
1111. *Commento al N° 14.*
1112. *Commento al N° 15 — Investimento — Limiti della volontarietà richiesta, perchè costituisca avaria comune.*
1113. *Chi dovrà provare l'investimento volontario negato.*
1114. *Fin dove valga il principio che non ammette l'avaria comune quando tutto è perduto.*
1115. *Commento al N° 16.*
1116. *Commento al N° 17.*
1117. *Commento al N° 18.*
1118. *Commento al N° 19.*
1119. *Vizio e vetustà della nave.*
1120. *Colpa o negligenza del capitano, dell'equipaggio, dei caricatori o di terzi.*
1121. *Danno arrecato alla nave per sfuggire un pericolo, anche se causato da colpa di qualcuno.*
1122. *Getto e abbandono degli attrezzi, degli altri oggetti di corredo e d'armamento della nave, ecc.*
1123. *Getto delle provvigioni di bordo.*

1091. Il Codice del 1865 nell'art. 509 enunciava dapprima numerosi casi di avaria comune e lo chiudeva al n. 21 con una disposizione di Codine generale, che riassumeva le note, che nelle avarie stesse si devono generalmente riscontrare e comprendeva ogni altro caso, che potesse rivestirne i caratteri. Ma quella diffusa casistica innanzitutto comprendeva casi, a cui non si adattavano tutte le condizioni essenziali dell'avaria comune, che trovavansi indicati nella disposizione.

Tale disposizione, che è la traduzione di quella del Codice francese (art. 400), venne notevolmente modificata nella nostra legislazione vigente. In primo luogo ne fu migliorato l'ordine sistematico, ponendo in principio la determinazione generale dei caratteri essenziali dell'avaria comune; si regolò poi l'enumerazione dei fatti ivi indicati così da rendere chiara e manifesta la distinzione fra quelli che in sè ne raccolgono tutti i caratteri e quelli che devono per altre ragioni essere loro parificati.

Si tolse poi dalla disposizione finale dell'articolo 509 quella prescrizione che richiedeva come elemento essenziale dell'avaria comune la *previa deliberazione ragionata* per il bene e la salvezza comune, e questa soppressione fu ottima, inquantochè la pratica prima richiesta non sarebbe stata sempre favorevole agli interessi, che ap-

punto l'istituto dell'avaria vuole salvaguardare.

E infatti in casi urgentissimi non porterebbe che ad un ritardo spesso fatale, e in ogni caso ben ragionò la Commissione del 1869 (1), osservando che " non di rado " il concorso di una previa deliberazione " ragionata si presenta nella pratica ma- " terialmente impossibile, e la più esatta " osservanza di questa prescrizione non può " sollevare il capitano dalle conseguenze " della responsabilità incorsa nell'intra- " prendere atti perniciosi all'interesse dei " terzi, non richiesti dalla necessità di sot- " trarsi ad un pericolo grave ed immi- " nente. Nulla del resto impedisce che le " condizioni essenziali dell'avaria comune " sieno dimostrate per altri mezzi, e perciò " l'eliminazione di quel requisito, oltre di " rendere più semplice la disposizione, deve " agevolare il còmpito della giurispru- " denza „.

E questa verità infatti fu tanto compresa dalla giurisprudenza, che anche sotto il Codice precedente, che quella clausola conteneva, aveva sempre largheggiato nell'ammettere le prove suppletorie al processo verbale di deliberazione.

Il Bédarride (2) attribuiva invece una grande importanza alla deliberazione, per ciò non concedeva al capitano di farsi egli solo giudice e arbitro di una situazione sì terribile e di una risoluzione tanto decisiva. Ma poco dopo adottava l'opinione più mite del Locré, che non si arresta alle formalità sotto la pressione di imminente pericolo.

E il Borsari (3) aggiungeva che le osservazioni che si possono aggiungere sulla natura della *deliberazione*, avvertono dall'altro lato di non concedervi un'importanza eccessiva. Al disopra della deliberazione vi sarà sempre il giudizio del magistrato, che raccogliendo, per quanto è possibile, tutte le circostanze del fatto, ora dirà ch'essa non basta a giustificare il fatto del capitano, ora ne approverà la condotta, quantunque non consti che l'equipaggio sia stato consultato. In fierissime contingenze, il capitano provvedendo istantaneamente ed imperiosamente, anche senza il consulto dell'assemblea, avrà ben meritato dell'ufficio suo e della comune salute (4).

La Commissione del 1869 avrebbe voluto escludere la determinazione dell'art. 509, che l'avaria cioè può avvenire solo *dopo il caricamento e la partenza sino al ritorno e scaricamento*, perchè affatto inutile ed anzi eventualmente dannosa — e ciò nel caso che se ne potesse dedurre l'esclusione delle avarie, che potrebbero certamente accadere anche durante la operazione del caricamento.

E ciò, secondo noi, sarebbe stato anche secondo equità, inquantochè, se coll'attuale disposizione di legge si possono far passare come avarie i danni subìti dalle merci durante lo scaricamento, quando sono sulle barche del porto e non più sulla nave, sostenendosi che realmente lo scaricamento non è avvenuto finchè le merci non sono depositate a terra, non sarà mai dato ad alcuno di sostenere che il caricamento comprenda anche il trasporto da terra alla nave; tanto meno poi ciò di fronte alla lettera precisa della disposizione che riguarda solo i danni avvenuti " *dopo il caricamento*, ecc. „.

Ma la determinazione dell'art. 509 fu dal nuovo Codice adottata nell'art. 642, forse in vista della comunione della nave colle merci, comunione che cessa quando queste non sieno più a bordo. È necessario però notare che tale comunione non cessa durante il viaggio in caso di separazione temporanea derivante dalla stessa causa da cui deriva l'avaria o dall'avaria stessa.

Il Codice vigente poi ha aggiunto alla parola *spese* il qualificativo di *straordinarie*, sebbene l'art. 566 nella definizione generale che dava dell'avaria, contenendo come gli attuali 642 e 613 questo epiteto di

(1) *Atti della Commissione legislativa*, 1869 - Verbale CXVIII - Tornata del 15 gennaio 1872, n. 669.

(2) BÉDARRIDE, *Droit commercial et maritime*.

(3) BORSARI, op. cit., lib. II, tit. IX, pag. 599.

(4) Questa teoria ebbe l'approvazione da ripetute sentenze di magistrati superiori: Corte di Bordeaux, 28 gennaio 1829 e Corte di Rouen, 6 febbraio 1843 (*Journal du Palais*, vol. XLIII, parte II, pag. 198). La sentenza della Corte di Rouen affermò, che la deliberazione non è *indispensabile* a stabilire il danno volontario.

straordinarie non avrebbe dato probabilmente luogo a nessuna contestazione. Ma l'aggiunta attuale ha reso più chiara ed esatta la disposizione.

L'enumerazione, che nell'art. 643 fa seguito alla definizione dell'avaria comune, ha carattere puramente dimostrativo e nulla varrebbe a dimostrare il contrario (1). Quasi tutte le altre legislazioni hanno tale enumerazione; la Belga non la conosce.

1093. Secondo la definizione della legge, gli elementi essenziali che devono concorrere per costituire l'avaria comune sono i seguenti: *a*) una spesa straordinaria fatta, o un danno volontariamente sofferto, e cioè sempre un sacrifizio voluto; *b*) per il bene e la salvezza comune; e finalmente un terzo, che, quantunque non risulti dalla definizione del Codice, è implicitamente contenuto nell'art. 651; e consiste: *c*) in un vantaggio comune conseguito dal sopradetto sacrifizio (2).

Svolgiamo brevemente questi concetti:

a) Il carattere principale dell'avaria comune è il sacrifizio *voluto:* è cioè necessario che il danno, o la spesa sostenuta dalla nave o dal carico, o da entrambi per la salvezza comune sia reputata necessaria dal capitano, dagli interessati, se ce ne sono, e dai principali dell'equipaggio. È appunto questa caratteristica della volontarietà del fatto che dà al danno quell'impronta giuridica che differenzia l'avaria comune dalla particolare, addebitabile invece a caso fortuito (3).

Ogni spesa adunque o danno dipendente da caso fortuito o da forza maggiore non costituirà avaria comune. Il caso fortuito o la forza maggiore, da cui un terzo eventualmente non trae alcun profitto, non lo obbliga certamente a contribuire. È necessaria la volontarietà dell'atto (4).

Ma questa volontà, che dovrà agire e dettare l'azione in quei pericolosi momenti, dovrà essere assolutamente libera? È ben difficile trovare praticamente il punto oltre il quale l'ordine del capitano di gettare o di agire secondo le circostanze non è più libero, perchè dominato dal pericolo imminente. Bisogna investigare in ogni modo se la volontà ebbe per guida la ragione e la prudenza, e se, sapendo misurare il pericolo in cui versa la nave, si sforzò di scongiurarlo con mezzi efficaci. È una volontà, per dirla col Borsari, coatta, e che serve ad urgenti necessità, una volontà violentata dal pericolo: " *Coactus voluit, sed tamen voluit* ". È il sacrifizio che gli Inglesi dicono giudizioso.

È prezzo dell'opera citare qui la teoria dello scienziato inglese Benecke (5), il quale si spinge veramente ad un'esagerazione, poichè egli crede che non si possa parlare di avaria comune e quindi di contribuzione quando il sacrifizio dipende da uno di quegli atti che si impongono per assoluta necessità di circostanze quasi fatalmente alla volontà di chi li fa eseguire. Esagerata teoria codesta, poichè l'imminenza e gravità di un pericolo non devono essere di ostacolo al diritto di contribuzione, ed anzi

(1) Corte d'appello di Genova, 20 giugno 1862.

(2) BERLINGIERI, op. cit., n. 20 e segg.: LEBANO, nel *Casaregis*, op. cit., n. 1 del 1877; ÉMERIGON, op. cit., cap. XII, sez. XXXIX; PARODI, op. cit., vol. IV, pag. 262 e segg.: Codice 1865, art. 509, n. 21; Cod. francese, art. 400, ult. alinea; Codice tedesco, art. 702.

(3) Il Casaregis in proposito scrive: " Ideoque doctores optime in uno convenerunt, quod si navis rumpatur, aut exarmetur ob vim ventorum aut tempestatum, nulla debeat avaria, sed solum in casu, quo voluntate et facto immediate et directe tendentem ad conservationem navis et mercium a periculo, sponte caedantur et in mare dejiciantur arbores, vel armamenta, ita ut alia damna sint positive navi causata et immediate ex factu patroni ea sponte deliberantis ad effectum evitandi pericula ", ecc. (*Discursus* XII, n. 18) — L. 2, § 1; Dig. *De lege Rhod. de jactu*).

(4) " È requisito essenziale in senso dell'articolo 440 Cod. comm., perchè costituiscano avaria comune i danni e le spese fatte dopo deliberazioni ragionate pel bene e per la salvezza comune del bastimento e della merce dopo il carico e la partenza fino al ritorno, quello che si tratti di danni *volontariamente sofferti* ". — Il giudizio esclusivo di tale volontarietà è giudizio di fatto incensurabile in Cassazione (Cassaz. di Milano, sentenza 10 aprile 1861 - *Giurispr. comm. ital.*, vol. I, parte I, pag. 104).

(5) BENECKE, *Principii d'indennità in tema di assicurazioni marittime*, n. 283 (Ediz. di Londra del 1824).

l'averlo potuto scansare per manovra opportuna, per quanto resa dal momento fatalmente indispensabile, sempre quando il volere che la dettò abbia certa quale libertà e coscienza d'azione, e non sia invece un atto estremamente inconsulto e dettato da pazzo terrore pel pericolo imminente, rende razionale che si applichino le norme della contribuzione. In caso contrario si verrebbe a sancire l'inutilità della saggia previdenza per parte dell'avveduto capitano, e si ammetterebbe l'azione di contributo in quei casi in cui il sacrifizio è stato meno necessario, e anzi quando se ne sarebbe potuto fare a meno, andando così incontro ai principî cardinali vigenti in materia di avaria comune. Contrarii alla teoria del Benecke fra gli altri ci sarebbero il Targa (1), il Casaregis, l'Émérigon, l'Arnould e il nostro Berlingieri (2).

È importante per giudicare sull'avaria comune avere specialmente riguardo al carattere, di cui finora ci occupammo, della *volontarietà* che deve avere il provvedimento preso per la comune salvezza, specialmente quando si tratta di danni in parte da ascriversi a forza maggiore, in parte a provvedimenti deliberatamente presi. E questo sarebbe il caso, in cui per riparare a una falla o altro, che ha già prodotto qualche guaio (avaria particolare) e ne minaccia di peggiori, si trasporta merce e si danneggia.

Nel caso in cui il capitano per la salvezza comune ha abbracciato un partito invece di un altro, che pur gli sarebbe stato possibile seguire, anche se si provasse che il partito abbracciato sia riuscito più dannoso dell'altro agli interessati, vi sarà sempre avaria comune (3).

1093. Secondo requisito essenziale dell'avaria comune riguarda il *sacrifizio che deve essere fatto per il bene e la salvezza comune*. V'hanno su questo tema due forti correnti disparatissime: la prima per ordine cronologico, ed è antica, vuole che, perchè un provvedimento possa dar luogo a contribuzione, debba essere preso per salvarsi da un *pericolo* imminente. Oltre all'Émérigon, al Friguet, seguirono questa teoria il Casaregis, il Pardessus, il Cauvet e molte sentenze ancora.

Come giustamente osserva il Berlingieri (4), questa teoria deve essere nata dall'aver quasi esclusivamente quei sommi giuristi considerato l'avaria per getto. Ma nè lo spirito, nè la lettera della legge nostra può autorizzarla.

La seconda corrente va all'eccesso opposto perchè s'accontenta che l'atto sia stato fatto *nell'interesse* della nave e del carico perchè possa dar luogo a contribuzione. Seguono tale teoria il danese Wedderkop, il De Courcy e qualche altro. Ma questi giureconsulti, e specialmente il De Courcy, vanno contro alla legge, perchè noi vi leggiamo la frase: " *per il bene* e *la salvezza della nave* ". Infatti l'*e* congiunge i due concetti in uno solo, in quello cioè della preservazione da un comune pericolo. Sarebbero nel vero se la parola della legge suonasse " bene *o* salvezza comune ".

Pare che l'opinione più accreditata oramai nella dottrina e nella giurisprudenza tenga la via di mezzo e che, senza cadere nell'esagerazione del De Courcy dia pure un' interpretazione abbastanza estensiva alla parola della legge. Sono di questa teoria fra gli altri il Valin, il Desjardins, il Berlingieri. La legge Norvegiana

(1) Il Targa, riferendosi al getto, scrive: " per " sottrarsi da un più grave imminente male si " elegge il minore, e per quanto questo caso paia " volontario perchè si elegge, però si connumera " fra li fatali e forzosi, attesochè la causa, da cui " ha origine non è libera, ma violenta; così è una " volontà violentata dall'accidente del pericolo " (TARGA, op. cit., cap. LVIII). — Di questo parere è il Casaregis, e l'Émérigon dice in proposito: " il " faut que le fait ait concouru avec le cas fortuit; " il faut qu'il y ait volonté forcée ". — Infine l'Arnould, combattendo il Benecke, va all'esagerazione opposta, volendo che l'atto volontario sia compiuto quando il pericolo non lascia assolutamente altre vie di scampo.

(2) BERLINGIERI, op. cit., n. 21 e seguenti.

(3) " La seule considération que le navire au- " rait pu être sauvé par des moyens meilleurs et " des sacrifices plus opportuns que ceux qui ont " été faits, ne suffit pas pour enlever à ces der- " niers le caractère d'avarie commune " (Tribunale di Marsiglia, sentenza 21 febbraio 1867 - *Journal de Marseille*, 1867, I, 298).

(4) BERLINGIERI, op. cit., n. 29.

24 marzo 1860 pure segue tale dottrina. Il Vidari pure, sebbene richiegga fra l'altro che il pericolo sia *grave*.

1094. Quanto al pericolo adunque deve essere *comune* e *probabile*. Che debba essere comune alla nave e al carico si deduce dallo spirito stesso dell'istituto dell'avaria comune, quantunque non è punto necessario che le cose esposte a comune pericolo subiscano tutte un danno. Deve poi essere *probabile*, e cioè tale da esser temuto da capitano esperto e prudente; altrimenti il danno che si arrecherebbe con *meticulosus jactus*, come dice la legge romana (1), con un atto da pusillanime si dovrebbe considerare avaria particolare. Resterebbe sempre l'azione di danni del danneggiato contro il capitano, se ad imprevidenza sua o ad errore fosse imputabile il danno. Ma non è punto necessario che sia il pericolo imminente perchè si faccia luogo ad avaria comune, sia perchè l'imminenza potrebbe rendere inutile ogni sforzo ulteriore, sia perchè, data la comunione del pericolo e del sacrifizio fatto per evitarlo, cioè quanto è necessario e sufficiente, perchè comune abbia ad essere il peso del sacrifizio medesimo (2).

1095. Il danno poi, perchè si possa considerare avaria comune, non dev'essere conseguenza di quegli ordinari provvedimenti, di cui l'arte nautica fa un dovere pel capitano. In caso di manovra, che lo produce, questa dev'essere straordinaria (3). Havvi in contrario una sentenza del Tribunale di Messina (4 giugno 1864) che stabilì: " costituire avaria comune la perdita " di attrezzi e la rottura di alberi, ogni qual " volta sia una conseguenza necessaria di " una manovra deliberata per evitare danni " maggiori " (4).

V'hanno poi provvedimenti, a cui il capitano deve procedere per l'adempimento del contratto di trasporto, i quali non possono certo dar luogo ad avaria comune. Tali sarebbero le maggiori spese per usare di altra nave e per trasportarvi la merce, nel caso che quella, su cui era la merce, strada facendo, abbia subìto guasti d'avaria particolare, a meno che si provi che a questo provvedimento si appigliò il capitano per salvezza da un comune pericolo; altrimenti il caso d'avaria particolare subìta dalla prima nave " a imprimé son caractère au " remorquage qui en a été la suite néces- " saire " (5).

1096. Perchè si possa parlare di avaria comune, abbiamo detto, è necessario un terzo requisito, e cioè, che il risultato del sacrifizio fatto sia realmente vantaggioso all'interesse comune. E questo appunto perchè sia possibile la contribuzione, che è la ragion di essere dell'avaria comune, e senza la quale non vi sarà altro che avaria particolare. Parlando di *bene e salvezza della nave*, il legislatore non ha certo preteso, che si abbia a salvare tanto la nave che il carico, perchè, se la nave si salva mediante il sacrificio del carico, sarebbe immorale e andrebbe contro il principio di equità e di eguaglianza, e quindi contro l'istituto stesso dell'avaria comune, che non avesse la nave a contribuire. E se la nave si perde e il carico si salva, è ancora salvo il nolo (art. 577 Codice commerciale).

Ma noi abbiamo osservato a suo tempo che il terzo elemento dell'avaria comune non risulta tanto dalla definizione, quanto dal contesto dell'art. 651; ed è per questo che, rispettando l'ordine sistematico di commento, che ci siamo imposto, ritorneremo sull'argomento a suo luogo.

Prima di passare alla casistica dell'articolo in esame ci sia lecito premettere una considerazione d'ordine generale, che riguarda l'estensione del significato, che si

(1) Legge 2, ff. *De leg. Rhod.*

(2) VIDARI, op. cit., n. 762.

(3) CASAREGIS, op. cit., *Discursus* XIX, n. 35 – " Utique omne id, quod ad curam et officium " capitanei spectat, licet ex eo navis salva evadat, " non est habendum in consideratione, nec ad " avariam pertinet "; e ULRICH: " Il provvedi- " mento di salvezza deve essere straordinario " e inusato " (*Ungewöhnlich*, pag. 4). Il BENECKE, (*Sistema dell'assicurazione e del cambio marittimo* cap. XIII, sez. I), è dello stesso parere.

(4) La riferisce estesamente il BERLINGIERI (op. cit., pag. 41, n. 24), combattendola con validi argomenti.

(5) Corte di Montpellier, 25 maggio 1886 (*Revue internat. du droit maritime*, vol. II, pag. 542).

ha a dare alla parola *cosa* usata in più capoversi.

Essa comprende adunque tutto quanto fa parte del carico e qualunque attrezzo della nave.

1097. Innanzi tutto sono avarìa comune le cose date per composizione e a titolo di riscatto della nave e del carico.

Questa norma fu sempre seguìta anche e in modo esplicito dalla legge romana (1): e nella pratica applicata molto più frequentemente nei passati tempi, quando i lodevoli accordi internazionali non avevano come ora reso pressochè impossibile l'avverarsi di una cattura o confisca delle proprietà private sui mari. L'art. 509 del cessato Codice al n. 1 comprendeva solo le cose date al predatore per composizione e a titolo di riscatto della nave e delle merci. La Commissione del 1869 (2) osservava giustamente, che tale espressione riguardava solo ciò che si perdeva per composizione o per riscatto della nave e delle merci in caso di preda, e, parendole si dovesse ritenere esistere avarìa comune anche in casi analoghi, propendeva per una formola più generale ed accoglieva la proposta del Relatore, informata appunto a questo concetto. Di qui il n. 1 del nuovo Codice.

Tra le cose, cui ivi si accenna, si devono comprendere oltre il denaro o le merci effettivamente date per il riscatto comune, anche le cambiali emesse o girate in corrispettivo di ciò, e qualunque garanzia reale o personale (un ostaggio, per esempio) data al medesimo fine (3). È dunque necessario però che segua una composizione e cioè una convenzione fra colui, che tiene in proprio possesso la nave o il carico (che di solito sarà il predatore) e il capitano, in seguito alla quale il primo acconsenta di rilasciare il carico e la nave, col patto del pagamento attuale o futuro del prezzo convenuto di riscatto, che può essere tanto una somma di denaro, come l'abbandono di una parte o anche di tutte le cose che si trovano a bordo. Ne viene di conseguenza che se questo prezzo di riscatto fosse dato o promesso al catturante senza accordo col capitano, anzi per violenza esercitata sul capitano medesimo, e se quegli, fatto bottino del meglio, se ne andasse, non si potrebbe per nulla pretendere di riscontrare nel danno risultante la figura dell'avarìa comune.

E così dicasi nel caso in cui il riscatto riguardasse solo la nave o una parte del carico (4).

È dunque necessario, perchè vi sia avarìa comune, che abbia luogo la composizione, ottenuta magari con astuzia o con arti illecite, come se per es. un capitano, dietro l'intimazione di consegnare tutte le merci, che ha a bordo, riuscisse a convincere il catturante che ne tiene solo una parte, e quella soltanto consegnasse, salvando così le rimanenti. Il proprietario di quelle perdute ha diritto a contribuzione, perchè col sacrifizio delle sue merci si riuscì a salvare le altre (5).

1098. Costituiscono avarìa comune anche *le cose gettate in mare per salvezza comune.*

Il getto è la forma tipica dell'avarìa comune, e quella ancora, che più comunemente può occorrere nella pratica, e che più anticamente abbia causato contribuzione dalle leggi Rodie al Digesto, alle leggi dell'evo medio, all'Ordinanza francese del 1691 e alle legislazioni moderne.

Evvi avarìa comune, quando, per causa di venti, di inseguimento di nemici, per sfuggire tempeste, per disincaglio o per altro, si getta volontariamente in mare una parte, o anche tutte le "cose", di cui parla la legge, e cioè merci, attrezzi, armamenti e oggetti di bordo "*removendi communis periculi causa*" (6). Si faceva prima la distinzione fra getto *piano o regolare*, e *semi-naufragio*, a seconda che fosse stato

(1) D. XIV, II, *De leg. Rhod.*, L. 2, § 3.

(2) *Atti della Commissione*, 1869 - Verb. CXVIII, n. 669.

(3) VIDARI, op. cit., n. 766.

(4) BERLINGIERI, op. cit., n. 65.

(5) Vedi un caso simile in CASAREGIS (*Disc.* XLVI, n. 62) e in VIDARI (op. cit., n. 766).

(6) PAPINIANO, D. XIV, *De leg. Rhod. de jactu*, leg. 3.

deliberato prima del pericolo, in tutta tranquillità, o vi si fosse ricorso nell'imminenza dello stesso, e fra gli altri rispecchiano questa distinzione il Targa (1), il Casaregis (2), il Weysten e altri, ma questa distinzione, ora, che non è più richiesta la previa deliberazione, non ha più ragione di esistere (3).

Il getto, essendo la forma tipica della avaria, deve averne tutti i caratteri. E così, perchè dia luogo ad avaria comune non dev'essere stato dettato da timor panico; come pure la cosa gettata non deve essere stata la cagione del pericolo che ne ha reso indispensabile il sacrifizio, e questo vedremo meglio nel commento alle ultime disposizioni dell'art. 643.

Quando è lo stivaggio mal eseguito, che ha portato alla necessità del getto, i danni dipendenti dal medesimo, per il principio generale, che regola la materia, sono avarie particolari. Sarebbero invece tali danni avaria comune se invece lo stivaggio si effettuò bene, ma per causa di sinistro marittimo vi fu sconnessione, o necessità di getto per rimettere in equilibrio la nave (4).

La Commissione del 1869, per evitare che i capitani, approfittandosi della mancanza di sindacato all'operato loro, non simulassero, come avveniva di frequente, getti di attrezzi non esistenti a bordo, aveva escluso dal novero delle avarie comuni il getto degli attrezzi di bordo (5). Ma ciò non rimediava a nulla, e fortunatamente si abbandonò tale idea, sostituendosi per lo stesso fine un'altra garanzia: si obbligò cioè il capitano a descrivere debitamente nell'inventario di bordo quegli attrezzi, per cui, in caso di getto, volesse pretendere la contribuzione.

Quanto alle cose che dovranno essere gettate di preferenza e agli obblighi relativi del capitano ce ne occuperemo nel commento dell'art. 645.

Di chi saranno le cose gettate e poscia ricuperate? Ben inteso tolte le spese di salvataggio, esse conservano l'antico proprietario: " *Res jacta domini manet, nec fit apprehendentis, quia pro derelicto non habetur* ".

1099. Le gomene, gli alberi, le vele, gli altri attrezzi tagliati per la salvezza comune e quelli rotti in conseguenza delle operazioni fatte a tale scopo, sono pure avaria comune. Il taglio di questi oggetti fatto deliberatamente, per sfuggire un pericolo, e, in linea generale, a scopo di salvezza, assume il carattere di avaria comune. Tali pure saranno considerate le conseguenze dannose che da tali sacrifizi saranno derivate, come sarebbe la rottura di una parte della nave in seguito alla caduta di un albero, ecc.

Ma una questione abbastanza controversa in dottrina e in giurisprudenza nasce quando si presenta il caso di un albero o altro, rotto o danneggiato per forza maggiore e quindi costituente avaria particolare; ma poi fatto tagliare o abbattere del tutto dal capitano per impedirgli di nuocere ulteriormente, a causa per esempio della pericolosa posizione in cui si fermò. E si domanda: il nuovo danno deliberatamente arrecato a tali oggetti per la comune salvezza costituisce o no avaria comune? Divisi sono i pareri in proposito.

Noi crediamo, che nel caso enunciato e analoghi non si possa mettere menomamente in dubbio che concorrano gli estremi dell'avaria comune, a meno di sconfessare i principî su cui poggia quell'istituto, inquantochè, sta bene che, se l'albero o l'attrezzo prima di essere tolto o abbattuto per evitare danni maggiori aveva già perduto ogni valore, non si possa più parlare di contribuzione: ma se invece avrebbe ancora potuto essere utilizzato, evvi un vero e proprio *sacrifizio per la salvezza comune*, e quindi correlativo diritto a contribuzione. Ben s'intende, che il valore degli oggetti così sacrificati dev'essere stimato non già in base a quello che essi avevano quando furono colpiti dal primo danno, ma a quello che avevano al secondo. Sono di questo

(1) Op. cit., cap. LVIII.
(2) Op. cit., *Discursus* XLV, n. 28-30. XLV
(3) BERLINGIERI, op. cit., n. 51.
(4) TARGA, op. cit., cap. LIX.
(5) *Verbali*, nn. 670-902.

parere il Casaregis (1), l'Émérigon (2), il Berlingieri (3) e il Vidari (4); e nella giurisprudenza: la francese, la germanica, oltre alla legge danese.

Di opposto avviso sono: una sentenza del S. Concilio di Napoli, riferita nel Casaregis (5); la regola IV^a^ di York e di Anversa; i Codici norvegese (art. 70, § 2) e finlandese (art. 137, § 3); la giurisprudenza inglese a quasi unanimità di giudicati; essa per altro segue i dettami della IV^a^ regola di York e di Anversa già citata. Della nostra magistratura havvi in tale senso una sentenza della Corte d'appello di Palermo, 22 agosto 1881 (6).

Altra questione in proposito controversa e diversamente risolta riguarda la rottura di un albero o altro prodotta dallo sforzo di vela o di vapore. Il decidere se debba o non debba tale danno ammettersi in avaria comune non è facile, tanto meno in pratica, chè e capitani e armatori cercano troppo di frequente di far ammettere tali danni in avaria comune, e la difficoltà di tale decisione rende gravissimo il dissenso, che e nella dottrina e nella giurisprudenza regna in proposito. Il Targa (7) largheggierebbe nell'ammettere in tali casi l'avaria comune. " Come quando, aggiunge dopo " aver esposto il suo avviso, un vascello si " ritrova troppo atterrato o per correnti o " altro, e si delibera far forza di vele, o si " rompe un albero o si squarciano le vele ". Una norma molto restrittiva in proposito dà il Casaregis, richiedendo, che, perchè si possa parlare di contribuzione, occorra provare che il danno sofferto dalla nave derivi da un provvedimento tendente in modo immediato e diretto ad evitare un pericolo imminente.

Quantunque può darsi, che lo sforzo di vele non sia, nella maggior parte dei casi, che l'effetto di una manovra ordinaria, e appunto per questo di regola i danni non si abbiano a considerare che quali avarie particolari della nave; pur tuttavia ciò non esclude, che tale provvedimento per circostanze speciali possa essere straordinario ed avere per conseguenza certa e inevitabile il sacrifizio delle vele o di altri attrezzi per la salvezza comune. " Lo sforzo di vele " non è di per sè che una manovra ordi- " naria, e diviene straordinaria e capace di " aprire l'adito a rifondere per contributo " i danni, che ne sono derivati, quando " mediante deliberazione o germinamento " implicito, è stata reputata la più conve- " niente per sottrarsi ad un pericolo immi- " nente e attuale ", (8).

E ciò non è che l'applicazione dell'ultima parte del n. 3 dell'articolo 643: " le gomene, gli alberi, le vele o altri attrezzi tagliati per salvezza comune, e *quelli rotti in conseguenza delle operazioni fatte per salvezza comune* ". Considerano lo sforzo di vele come avaria comune il Codice del Brasile (articolo 764), quello del Chilì (articolo 1090, n. 11). Il Berlingieri (9) è pure di questo avviso. Sono contrari la regola VI^a^ di York e Anversa; la Commissione francese del 1865 (articolo 407 del prog.); il Codice germanico (articolo 709, n. 3), lo svedese (articolo 150, n. 5) e il norvegese (articolo 70, n. 1); la consuetudine inglese e degli Stati Uniti e in generale la belga e la spagnuola.

Quello che s'è detto per lo sforzo di vele si ritiene applicabile anche per lo sforzo di vapore, la quale manovra se pure quasi sempre non è che ordinaria, può darsi che date certe circostanze eccezionali, diventi essa pure un provvedimento straordinario a cui si ricorra per iscongiurare un comune pericolo, e allora il danno costituisce avaria comune.

1100. Sono pure considerate quali avarie comuni *le àncore, le catene e gli altri oggetti abbandonati per salvezza comune.* Il caso più frequente in cui si applichi questo 4° capoverso dell'articolo 643 riguarda l'abbandono delle àncore e catene che sono oggetti, il cui abbandono può più

(1) CASAREGIS, op. cit., *Discursus* XIX, n. 41.
(2) ÉMÉRIGON, op. cit., vol. I, n. 622.
(3) BERLINGIERI, op. cit., n. 68.
(4) VIDARI, op. cit., n. 770.
(5) CASAREGIS, op. cit., *Discursus* XIX, n. 41.
(6) *Bettini*, 1882, pag. 204.
(7) TARGA, op. cit., cap. LXXVI.
(8) Tribunale di Livorno, Sentenza 16 febbraio 1865 (*Giurispr. comm. ital.*, 1865, II. p. 48).
(9) BERLINGIERI, op. cit., n. 71 e seguenti.

facilmente decidere della salvezza della nave e del carico in pericolose contingenze, come quando la nave ancorata è sorpresa da grave e imminente pericolo e non è più possibile nè ritirare àncore, nè sciogliere catene. Non costituirebbe invece che avaria particolare l'abbandono delle medesime per impossibilità di disincagliarle dal luogo, ove furono conficcate, a meno che quel luogo di difficile ancoraggio non si fosse reso necessario per sfuggire un pericolo comune. Ma quando l'abbandono delle àncore, catene o altro fosse fino a una certa misura prevedibile (1), a norma anche dell'art. 496 Codice di commercio, che ritiene il capitano responsabile delle colpe leggiere, non si può parlare di avaria comune se il capitano non avrà segnalato il posto dove saranno state abbandonate le àncore, attaccando alle catene opportune boe, grippie o gavitelli, perchè sia possibile ricuperarle dopo. Però il capitano a sua discolpa può sempre provare di aver messo tali segnali ed esserne quindi l'esportazione imputabile alla tempesta, o di non aver avuto il tempo necessario a questa operazione, appunto per l'imminenza del pericolo (2).

Fra gli " *altri oggetti* , di cui al n. 4, articolo 643, vanno poi comunemente intese le imbarcazioni messe in mare o per scampare al minacciato pericolo o per trarre in inganno il nemico (3). Può darsi anche che, essendo appese esternamente e pronte per ogni eventualità, nel posto in cui sono impedissero manovre straordinarie o altro qualsiasi provvedimento atto a scongiurare un pericolo e fosse necessario tagliarne i sostegni (paranchi) e abbandonarle. Questo abbandono costituirebbe avaria comune. Ben s'intende che in quest'ultimo caso dovrebbero essere state al loro posto normale, e non per sbadataggine o per altro spostate e quindi impaccianti, nella quale ipotesi sarebbevi sola avaria particolare. Infine la perdita di qualche imbarcazione non messa in mare per scopo di comune salvezza, ma per altro motivo, non costituisce avaria comune, anche se l'abbandono è seguìto pel sopraggiungere di tempesta o di nemico (4).

Il rilascio forzato deliberato per provvedersi di altre àncore, catene o altri oggetti in sostituzione degli abbandonati non è che avaria comune, come conseguenza diretta ed immediata dell'abbandono.

1101. Costituiscono avaria comune anche i *danni cagionati dal getto alle cose rimaste nella nave.* Questa disposizione, come parte di quella che segue al n. 6, è una logica conseguenza del principio già da noi esposto, secondo cui sono avarie anche le conseguenze dirette e immediate di un fatto che dà luogo a contribuzione. Infatti sia il danno diretto o non lo sia, perchè ci sia avaria comune basta che la cosa abbia subìto danno per comune salvezza. Quantunque il sacrifizio mediato non sia stato deliberatamente voluto, essendosene volute le cause, debbonsi accettare gli effetti come implicitamente voluti. Perchè ciò avvenga non è necessario che il danno causato dal getto sia stato inevitabile. Se anche l'imminenza del pericolo avesse per avventura permesso di usare maggior diligenza di quella effettivamente usata, si tratta sempre di conseguenze dirette di un caso di avaria comune. Resta però impregiudicata l'azione per parte di chi dovette per tale danno contribuire, contro il capitano o altri dell'equipaggio, quando se ne potesse provare la colpa (5).

Un caso, che sarebbe contemplato dall'alinea che stiamo commentando, è quello di cui s'occupa la legge Rodia (6), in cui si raffigura lo sconvolgimento delle merci nella stiva per gettare le merci più pesanti, e le altre più leggiere intanto, messe sopra

(1) Vedi il caso riferito in nota dal BERLINGIERI, op. cit., n. 56.

(2) Trib. de Marseille, Sentenza 8 dicembre 1863 (*Journ. de Marseille*, I, 33).

(3) " Dubium magis est an scapha, quam ma" gister in tempestate reseat, vel dejicit avariae " imputandae sit, et licet si arbor, aut aliud navis " istrumentum communi consilio navis levandae " communisque periculi removendi causa de" jectum sit contributio debeatur „ (CASAREGIS, op. cit., *Discursus* XLVI, n. 18).

(4) ÉMÉRIGON, op. cit., cap. XII, sez. XLI, § 5; WEISTEN, op. cit., § 11.

(5) VIDARI, op. cit., n. 778.

(6) L. 4, § 2, ff. *De lege Rhodia.*

coperta per questo motivo. " *propter jacta nudatis rebus* „, potrebbero subir danni o per il contatto coll'acqua del mare o per altro. Questi danni sarebbero considerati come avaria comune. Ciò che si gettò in mare per la comune salvezza, è principio generale che si consideri come fittiziamente riunito alle merci conservate (1).

1102. Quando nelle operazioni del getto sia rimasta danneggiata la nave, c'è ricorso all'articolo 643, n. 6, che contempla i danni causati alla nave appunto nell'operazione del getto, volontariamente o per conseguenza necessaria di esso; e i danni recati alla nave per facilitare il salvataggio del carico o per agevolare lo scolo o l'esaurimento delle acque; e i danni che ne derivarono al carico.

La ragione della prima parte di questa disposizione è l'identica che quella del numero precedente: quanto troviamo di speciale, riguarda l'aggiunto di " *necessaria* „ qui apposto alla *conseguenza* del getto, perchè i danni causati costituiscano avaria comune. Questa qualifica però — per l'armonia delle due disposizioni — non si può intendere che riguardi i soli danni, che non si sarebbero in nessun modo potuti evitare, appunto perchè per le merci ciò non è richiesto, e in nessun luogo, sebbene evitabile, il danno recato alla nave in tali circostanze non cessa d'essere tale, e d'essere stato per di più deliberatamente o implicitamente voluto per la comune salvezza (2).

I danni adunque a cui qui si allude, possono derivare dall'operazione del getto, o da deliberazione presa assieme a quella che decise il getto, o anche dopo, per rendere più facile e utile la sua riuscita, come se si facesse appunto a tale scopo un'apertura nei fianchi del bastimento. Esempio del primo caso sarebbe il guasto apportato a qualche attrezzo della nave o meglio ai suoi bordi, o fianchi, dal getto di merci pesanti. Per quanto riguarda poi la seconda parte del n. 6 si possono immaginare più esempi di avaria comune, come sarebbe appunto l'apertura dei fianchi della nave per caricare le merci su scialuppe e trasportarle a terra; oppure l'apertura di qualche falla o un danneggiamento qualunque arrecato al fianco della nave per farvi uscire prontamente le acque già penetrate; e in generale i danni apportati al carico per eseguire queste operazioni. Si noti che, quantunque i danni che determinano il salvataggio o la rottura di qualche parte della nave dipendano da caso fortuito o da forza maggiore, il che dà loro la caratteristica di avarie particolari, il danno recato poi alla nave o al carico deliberatamente e per la comune salvezza, dà luogo a contribuzione. Ben s'intende che il valore della merce o nave si deve determinare al momento in cui fu deliberato il secondo danno.

Da qualcuno si mise in dubbio la natura del danno causato dall'apertura dei boccaporti e conseguente immissione d'acqua e non si volle riconoscervi un'avaria comune sia perchè non deriva, si dice (3), dal getto, e perchè è difficile determinarlo precisamente. Ma oramai sia in dottrina che in giurisprudenza è accertato opposto avviso (4).

È chiaro infine che le mercedi pagate straordinariamente ad operai estranei all'equipaggio o ai marinai stessi (*beveraggio*)

(1) CAUMONT, *Dict.*, V, 1 et n. 21; PARDESSUS, *Cours de droit comm.*, n. 749; DESJARDINS, *Traité de droit commercial maritime*, n. 986.

(2) Il VIDARI (op. cit., n. 773) vorrebbe spiegare questo aggiunto di necessario, riferendo la necessità non tanto al danno considerato in se stesso o nel suo rapporto di causalità, ma a ciò che, deliberato il getto, il danno si consideri come una conseguenza necessaria di tale deliberazione. — Contro tale interpretazione si potrebbe però osservare, che il Codice dice *volontariamente* o *per conseguenza necessaria di esso* (getto), usando la disgiuntiva e non la copulativa.

(3) LOWNDES, *On the general average*, 53.

(4) La 2ª regola di York e d'Anversa dice in proposito: " Le dommage causé aux effets ou " marchandises par l'eau pénétrant inévitable- " ment dans la cale par les écoutilles ouvertes " ou par toute autre ouverture pratiquée en vue " d'opérer un jet, sera bonifié en avarie com- " mune. — Le dommage causé par brise frotte- " ment ou autrement à la suite d'un désarrimage, " conséquence d'un jet, sera bonifié en avarie " commune, pour autant que la perte résultant " du jet, soit elle-même admissible en avarie " commune „. — Così si esprime pure l'art. 392 del Progetto d'un codice internazionale del Feld.

per estrarre acqua, riparar falle, ecc. entrano nel computo dell'avaria comune (1).

1103. Fu la Commissione del 1869 (2), che per la stessa ragione per cui si attribuisce la qualifica di avaria comune ai danni subìti dalla nave o dal carico in seguito a getto e a provvedimenti presi per la comune salvezza, stabilì che i danni, che in simili condizioni potessero prodursi alla nave o al carico dalle operazioni dirette ad estinguere un incendio sviluppatosi a bordo, si abbiano a considerare avaria comune.

Il Codice del 1865 non ne parlava, come non ne parla il Codice francese; ma la giurisprudenza tanto italiana che straniera ha sempre riconosciuto questa specie di avaria comune.

Per noi, dato il carattere dimostrativo dell'articolo 643, e dato il principio giustissimo su cui poggia l'avaria pei danni contemplati nel n. 7, non ci par proprio che ci fosse la necessità, come qualcheduno vorrebbe, che l'articolo 643 ne parlasse espressamente, perchè a quella stregua molti sarebbero i casi d'avaria comune non compresi e non per questo meno giustificati e meno importanti di quelli ivi enumerati. In ogni modo i danni che ammettono contribuzione non sono già quelli prodotti dall'azione del fuoco, i quali non possono costituire che avaria particolare; ma quelli prodotti dall'operazione dell'estinzione alla nave o al carico, le quali operazioni sono appunto sempre dettate dalla volontà e deliberatamente eseguite (3).

Costituiranno avaria comune anche i danni prodotti dall'acqua, che si adopera per lo spegnimento? C'è dibattito abbastanza accentuato in proposito. V'ha chi sostiene anche in questo caso la teoria di Benecke, cui già accennammo, e che non vorrebbe mai che si ponesse fra le avarie comuni il danno cagionato alla merce già attaccata dal fuoco, o da vicino minacciata, non potendosi parlare di sacrifizio colà dove si sarebbe dovuto parlare piuttosto di perdita inevitabile. Noi abbiamo già altrove esposti i motivi per cui non accettiamo questa teoria: per altro potremmo aggiungere che se è difficile nella liquidazione delle avarie saper distinguere i danni prodotti dall'elemento distruggitore e dal caso fortuito — da quelli causati dall'acqua introdotta nelle stive e dalle altre operazioni dirette allo spegnimento — tuttavia la difficoltà non implica impossibilità. La difficoltà d'applicazione di un principio non ne deve combattere la giustizia e l'equità. Per altro salvando coll'acqua la merce, si salva anche tutta la nave e il residuo carico: il danno che la merce ha subìto dall'acqua e dalle operazioni dello spegnimento fu un sacrifizio pel bene e per la salvezza comune (4).

---

(1) Le legislazioni straniere non sono in fatto di getto dissimili dalla nostra. — Il codice Spagnuolo ha la stessa disposizione del nostro art. 645 nel suo 815; nel codice Norvegese l'art. 69, n. 1. Manca però tale disposizione nei codici Belga, Olandese, Tedesco (che nomina fra le avarie comuni il getto senza regolarlo), il Portoghese e il Brasiliano. L'Olandese (art. 783), ove dicesi che i proprietari delle merci, senza loro consenso caricate sopra coperta, hanno diritto a contribuzione in caso di getto delle medesime. Il Codice Finlandese (art. 137), e lo Svedese (art. 150-1) dicono avaria particolare il getto degli attrezzi, che stanno, contro il solito e l'uso loro, sopra coperta, eccetto che questi si siano gettati per salvare la nave fortuitamente investita. — Inghilterra e Stati Uniti s'informano alle altre legislazioni.

(2) *Atti* citati - Verbale n. 671.

(3) I Codici di Svezia (art. 143, § 5) e Norvegese (art. 69, § 5) e Finlandese (art. 133, § 7) ammettono tale teoria. In Germania non c'è in proposito una giurisprudenza sicura. — Di autori vedi l'ARNOULD, op. cit., pag. 817; il CRUMP, *Principes of the law of the marine insurance*, etc., pag. 278) e il MANLEY HOPKINS, *Hand Book of average*. pag. 215).

(4) Ammettono in tal caso l'avaria comune il VIDARI, op. cit., n. 775; il BERLINGIERI, op. cit., nn. 69 e 70; il FUCHSBERGER, *Entscheidungen des Reichsoberhandels, und Reichsgerichts*, vol. V, pag. 258; — le legislazioni e giurisprudenze dell'Olanda, del Belgio, degli Stati Uniti, quantunque, circa i danni dell'acqua alle merci già attaccate dal fuoco, la giurisprudenza di quest'ultimo paese tenda oramai a non riconoscerli come avaria comune; analogamente molti autori Inglesi e Italiani in un caso occorso al piroscafo *Singapore*, nel maggio del 1883, riferito nel BERLINGIERI, op. cit., n. 69 in nota. — Contrari a tale teoria sono: la Regola III di Yorck e di Anversa; la giurisprudenza Inglese sotto l'influenza del Benecke,

1104. " La cura e il vitto delle persone " dell'equipaggio ferite in difesa della nave " cagionano una spesa, che deve essere " sostenuta da tutti coloro, che ne hanno " ritratto vantaggio; ma se nel caso stesso " esse perdono la vita, la stessa disposi- " zione devesi applicare alle spese fu- " nebri „ (1). Il Codice adunque parlando di " *persona* „ si riferisce non solo ai componenti l'equipaggio, ma ancora ai passeggieri, che restino feriti o ricevano la morte in difesa della nave e del carico, — e questo sia sulla nave, sia combattendo fuori di essa, contro qualsiasi nemico o pirata, o contro qualunque altro pericolo od ostacolo che minacci la nave stessa e il carico (2).

Non si parlerebbe più d'avaria comune se la persona, di cui si tratta, fosse colpita per caso fortuito o eseguendo una manovra. Ben avrebbe però diritto a quel trattamento speciale, di cui altrove tenemmo parola. Bisogna notare che se la manovra, della quale resta vittima il marinaio o il passeggiero, fu eseguita per difendere la nave e il carico dal pericolo che li minaccia, le spese di cura, di vitto o funebri devono considerarsi come avarie comuni, poichè in un combattimento navale contribuiscono alla difesa della nave, tanto il coraggio e la prestazione personale nelle operazioni nautiche, quanto il valore delle armi nel combattimento (3).

Sarà in tali casi necessario un ordine del capitano, anche senza alcuna deliberazione degli interessati? No; perchè pei marinai, e fino a un certo punto pei passeggieri, è un dovere la difesa, e se fosse pur necessario per la figura giuridica dell'avaria comune l'ordine del capitano, si può in questo caso ritenerlo presunto, perchè ordine di difesa, razionale in caso, che non ammette indugi. Lo stesso si dica se il marinaio è ferito o ucciso, mentre pel servizio della nave e del carico è inviato per terra o per mare (art. 540). Se il servizio riguardasse il solo carico o la sola nave si tratterebbe solo di avaria particolare (4).

Che norma si dovrà seguire a proposito dei salari dei marinai morti in difesa della nave? Secondo gli art. 537 e 539 questa materia in rapporto cogli eredi del marinaio è già regolata, ma nella fattispecie la legge tace; e noi, sempre in considerazione del carattere dimostrativo, che è proprio dell'art. 643, non possiamo a meno di dedurre, che tali salari o patti di salari pagati agli eredi debbansi considerare avarie comuni.

1105. Nel silenzio della legge come si dovranno considerare i danni causati dal combattimento alla nave e al carico? Su questo punto diversi sono i pareri dei principali autori: il Casaregis (5), il Targa (6), l'Émérigon (7), il Govare (8), il Kurike (9) sono d'avviso essere giusto l'uso marittimo che non riconosce tali danni come avaria comune. Sono invece di contraria opinione, e, secondo noi, con ragione, il Pothier (10), il Valin (11), il Desjardins (12) e il nostro. Berlingieri (13). Abbiamo detto a ragione, — perchè nello stesso modo che la legge dà

quantunque parecchie sentenze stiano in appoggio alla prima teoria; il FIELD, *Progetto di Codice internazionale*, n. 393 in nota; il LOWNDES, op. cit., pag. 182.

(1) *Atti della Commissione*, 1869 - *Verbale* 672.

(2) PARDESSUS, op. cit., n. 739; BOULAY-PATY, op. cit., t. IV, pag. 449; DALLOZ, *Répertoire*, voce *Droit maritime*, n. 1088.

(3) PARDESSUS, op. cit., n. 739: BOULAY-PATY, op. cit., t. IV, p. 449; HOECHSTER e SACRÉ, op. cit., pag. 952.

(1) DALLOZ, *Répert.*, voce *Droit marit.*, n. 1090; HOECHSTER e SACRÉ, op. cit., vol. II, pag. 952.

(5) " Nunc quaeritur si navis cum inimicis cer- " taverit et aliquod detrimentum habuerit, ac " etiam aliqui mercatores in mercibus suis, an " hoc navis et mercium damnum reparari debeat " per alios medio contributionis; et utique eos " teneri videbatur, cum id factum fuisse appa- " reat mercium et navis servandarum causa. Usus " tamen nauticus obtinuit, ut quidem impensae " omnes, comprehensis medicinalibus, ac prae- " miis, juxta usum belli, traditis iis, qui validius " in certamine se gesserunt, debeantur magistro, " pro quarum refectione navis, naula et merces " contribuere debent, damnum autem navis vel " mercium in collationem non venit „ (Op. cit., *Disc.* XLVI, n. 48).

(6) Op. cit., cap. LXXVII, n. 5.

(7) Op. cit., I, cap. XII, sez. XLI.

(8) Op. cit., n. 11.

(9) *Diritto anseatico*, tit. XIV, art. 3, pag. 824.

(10) *Des avaries*, n. 148.

(11) *Des avaries*, art. 6, pag. 156.

(12) Op. cit., n. 999.

(13) Op. cit., n. 66.

il carattere di avaria comune alle spese occorse per curare le persone ferite nella difesa della nave e ai danni cagionati dal getto per isfuggire il nemico, deve logicamente dare tale carattere anche ai danni, che nel combattimento la nave e il carico subiscono, perchè tali danni non sono che la conseguenza diretta del combattimento, il quale non è, a sua volta, che l'effetto della deliberazione presa dal capitano per sfuggire un danno maggiore e un minacciante pericolo.

1106. Sono pure avarie comuni i salarî e il vitto delle persone dell'equipaggio durante l'arresto o l'impedimento, quando la nave è arrestata in viaggio per ordine di una Potenza (1), o è costretta a trattenersi in un porto per sopravvenienza di guerra o altra simile causa, che impedisca il viaggio al porto di destinazione, finchè la nave e il carico non sono svincolati dalle loro reciproche obbligazioni.

È qui necessario richiamare gli art. 521 e segg. Cod. comm., ricorrendo nell'articolo che commentiamo, appunto casi che riguardano quanto si disse per la rottura forzata del contratto di arruolamento. Sappiamo a proposito come si pagano i salarî ai marinai, a seconda che il contratto di arruolamento è stato fatto a viaggio, o a mese. L'arresto poi, per quanto riguarda il contratto di noleggio e di trasporto di passeggieri, produce una sospensione di viaggio; ma non obbliga nè il noleggiatore nè il passeggiero a pagare un nolo speciale durante il tempo dell'arresto, nè un accrescimento di nolo (articoli 574 e 587 Codice di commercio).

Si noti poi che gli impedimenti temporanei, considerati nel n. 9 dell'art. 643, non devono accadere prima del viaggio, perchè diano luogo ad avaria comune; poichè, se ciò avvenisse, il viaggio sarebbe rotto, e sciolti di diritto i contratti di noleggio e di arruolamento; e per quanto riguarda i doveri dei caricatori e i diritti dell'equipaggio in tale contingenza, si applicherebbero gli art. 530 e 551. A tali disposizioni abbiamo accennato per chiarire il senso del n. 9 dell'art. 643.

Oltre all'arresto per ordine di una Potenza (di qualunque forma esso sia [arresto, embargo, angaria]) ed al trattenimento per caso di guerra (interdizione di commercio, blocco, ecc.), accenna il nostro Codice ad " *altra simile causa* ", e cioè a tutte quelle cause, che in tema di diritto internazionale pubblico, possono trattenere la nave in un porto più o meno lungamente (guerra dichiarata, o presso a dichiararsi allo Stato, a cui appartiene il porto di destinazione, ecc.). A differenza del francese, il nostro Codice non fa più distinzione fra arruolamento a viaggio e arruolamento a mese, e riconosce quindi in entrambi i casi, e non nell'ultimo soltanto, l'avaria comune. Dal punto di vista del nostro Codice la disposizione è logica. Ora, nella pratica si presenta qualche caso abbastanza importante, che dalla legge non è espressamente contemplato, come, per esempio, l'arresto durante il viaggio avvenuto a causa di ghiacci, l'approdo forzato in porto di rilascio causato da venti impetuosi, l'approdo forzato per perdita della nave, per vendita forzata della stessa, o per guasti. Noi crediamo che in questi e in altri casi, che praticamente si potrebbero presentare, per criterio logico di distinzione, sempre dal punto di vista del Codice attuale, si debba ricercare se nelle spese occorse si riscontra o meno un carattere di utilità non solo per la nave, ma anche per il carico. Si deve vedere inoltre se le cause di arresto, ecc., rientrano nella frase estensiva del n. 9 " *o altra simile causa* ". Ma devesi però notare, che tale frase si riferisce a casi *simili* a quelli che la precedono, e quindi secondo noi non può comprendere i casi suesposti.

Se la causa di approdo e permanenza

(1) Per *ordine di una Potenza* s'intende l'atto, con cui il governo del paese a cui appartiene la nave o qualsiasi altro, ordina alla nave di arrestarsi o di non progredire, non già per appropriarsene, che sarebbe il caso della *presa*, ma per servirsi di essa o del carico, per poi pagarne congruo indennizzo. Dicesi *embargo* se riguarda tutte le navi di una o più nazioni straniere (Vedi TARGA, op. cit., cap. LXVI).

nel porto sia il proposito di rifugiarvisi per evitare una guerra scoppiata, mentre la nave trovavasi in viaggio, è indubitato, che debba ammettersi il diritto a contribuzione, essendovi pericolo comune da evitare e un atto deliberato; ma tale causa di avaria comune è di ordine generale, non già contemplata dal n. 9 dell'art. 643.

Se, dato l'impedimento o l'arresto, i caricatori preferiscono scaricare le proprie merci, poichè, così sciolta la comunione degli interessi, le spese di salario e di vitto non avrebbero loro giovato, dal momento che il carico non è più sulla nave, costituiscono avaria particolare a carico della sola nave. E questo spiega l'ultimo alinea del n. 9: " *finchè la nave e il carico non sono* svincolati dalle loro reciproche obbligazioni „ (1).

Ma per quanto riguarda l'essenza dell'alinea 9 dell'art. 643 e il suo posto nel Codice nostro è vivo il disaccordo nella dottrina. Si incomincia coll'osservare, e in questo gli autori sono quasi tutti d'accordo, che stava meglio posto nell'art. 644, ove sono enumerati casi, che, sebbene non sieno vere avarie comuni, pure, per speciali considerazioni, ad esse si sono assimilati.

Coloro, che riconoscono nei casi enumerati nel n. 9 in discorso, una vera e propria avaria comune, osservano, che il salario e il vitto dell'equipaggio, il quale, nel caso considerato continua a custodire la nave e il carico, con vantaggio quindi comune, non hanno corrispettivo nei noli. È quindi equo l'ammetterle fra le avarie comuni, quantunque siavi molto limitato, se non scomparso del tutto, l'elemento della volontarietà, — appunto perchè il vantaggio è comune alla nave e al carico, — tanto più che la volontarietà richiesta nel provvedimento, perchè produca un sacrifizio o danno qualsiasi da considerarsi avaria comune, è molto limitata. Poggiano quindi le loro ragioni sopra considerazioni di equità e di convenienza.

Osservano gli oppositori, e secondo noi non a torto, che si deve più rigidamente applicare il *casus fortuitus a nemine praestatur*, perchè non sia scosso il criterio differenziale fra le due specie di avaria. Fra i primi troviamo il Vidari (2), il Borsari (3), e, per quanto in modo speciale riguarda l'arresto per causa sanitaria, la Corte d'appello di Genova (4). Fra i secondi il Targa (5), il Casaregis (6), il Berlingieri (7), il Fremery (8). I codici dei vari paesi propendono piuttosto verso la prima, che verso la seconda opinione (9).

1107. Vanno annoverate fra le avarie comuni le spese di entrata o uscita, e le tasse di navigazione pagate in un porto dove la nave ha dovuto far rilascio forzato per causa di tempesta, caccia di nemici o pirati, o vena d'acqua cagionata da caso fortuito e da forza maggiore. Di queste spese già tenemmo parola quando si parlò del carattere di straordinarietà, che devono avere, perchè si possano ritenere per avarie comuni. L'enumerazione dei casi, che in questo n. 10 sono detti causa di rilascio forzato, ha un valore dimostrativo e quindi ogni altro avvenimento, che portasse a tale necessità, porterebbe pure ad un'avaria comune; come se per blocco, interdizione di commercio, ragioni sanitarie, perdita o rottura di attrezzi indispensabili e per qualsiasi altro malaugurato avvenimento della stessa natura, la nave fosse costretta ad approdare in altro porto, che non fosse quello di destinazione. Altrimenti si dica se l'approdo, anche forzato, dipenda da

(1) BERLINGIERI, op. cit., n. 101.
(2) Op. cit., n. 777.
(3) Op. cit., n. 1555.
(4) Sentenza 29 ottobre 1881 della Corte d'appello di Genova.
(5) Op. cit., cap. LXI.
(6) Op. cit., *Discursus* CXXI, n. 8.
(7) Op. cit., n. 101.
(8) Op. cit., n. 211.
(9) Il *Codice francese* ammette l'avaria comune, se la nave è noleggiata a mese (art. 400, n. 6), e particolare se a viaggio (art. 408, n. 4); il *Codice olandese*, da cui tanto tolse la Commissione nostra del 1869, ha la stessa nostra disposizione senza la frase " *o altra simile causa* „. — Come il francese è il Codice spagnuolo (art. 809, n. 4; art. 811, n. 10). Il *tedesco* (art. 637) non riconosce dottrinalmente l'avaria comune, ma in fatto ammette la contribuzione. L'*inglese* e quello degli *Stati Uniti* considerano tali spese a carico del nolo.

vizio proprio della nave, innavigabilità, ecc. che entrava nei casi prevedibili.

Un'importante questione tien diviso il campo degli studiosi e quindi delle legislazioni su questo argomento. Alcuni vorrebbero che tutte le conseguenze d'un'avaria conservassero lo stesso carattere dell'avaria medesima, da cui derivano, e vogliono quindi, che le spese suddette sieno avarie particolari della nave; ma il rilascio, osserva giustamente il Berlingieri (1), è bensì una conseguenza dell'avaria particolare; ma non immediata e diretta: lo è invece di una deliberazione del capitano, che ha per iscopo di scongiurare le conseguenze pericolose delle avarie da cui fu colpita la nave. Sono della prima opinione il Bédarride (2), il Fremery (3), il Dubernard (4), il Desjardins (5), il Caumont (6). Si avvicinano invece, od abbracciano addirittura la seconda il Berlingieri (7), il Govare (8), il Valroger (9), il Cauvet (10), il Lyon Caen e Renault (11). Le legislazioni in tema di rilascio forzato oscillano fra le due suesposte teoriche (12).

1108. Fra le spese occasionate da un rilascio straordinario sono compresi anche i salarî e il vitto delle persone dell'equipaggio in un porto di rilascio forzato durante il tempo delle riparazioni necessarie a proseguire la navigazione, *quando le riparazioni costituiscono avaria comune.* Quest'ultima restrizione segna appunto la differenza fra il Codice attuale e quello del 1865, il quale considerava dette spese quali avarie comuni anche quando fossero rese necessarie da avarie particolari alla nave (13).

I salarî e il vitto delle persone dell'equipaggio invero durante dette riparazioni non sono che una spesa accessoria delle riparazioni stesse, e quando queste costituiscono avaria particolare, non è logico, nè equo, che le prime abbiano ad essere diversamente considerate, giacchè le riparazioni, in forza del contratto di noleggio, sono un obbligo del capitano.

Per conoscere adunque se la spesa delle riparazioni sia avaria comune si deve risalire all'avaria, che ha reso necessaria la spesa (14). L'approdo forzato quindi non deve dipendere da vizio della nave, nè da qualsiasi altra avaria particolare.

Ciò premesso, avvertiamo che avarie comuni sono soltanto le spese fatte per il tempo per cui dura la necessità dell'approdo e quelle necessarie per compiere le occorrenti riparazioni. Ne deriva, che se la nave si fermasse un tempo maggiore per riparare anche conseguenze di avarie particolari o per altro, oppure incontrasse spese maggiori delle imprescindibilmente necessarie, il di più rientrerebbe nelle avarie particolari (15). Determinare tutto ciò non può la legge; ma è lasciato al prudente arbitrio dei giudici e alla scienza dei periti.

Perchè si possa applicare questo capoverso non si fa neppure qui distinzione fra

(1) BERLINGIERI, op. cit., n. 87.
(2) Op. cit., t. V, n. 1676.
(3) Op. cit., pagg. 215-217.
(4) Nel *Commento* al Benecke, I, p. 608.
(5) Op. cit., n. 1011.
(6) Par. *Avaries*, n. 22.
(7) Op. cit., n. 87.
(8) Op. cit.. n. 110.
(9) Op. cit., n. 2067.
(10) Op. cit., n. 365 e seguenti.
(11) Op. cit., n. 1968.
(12) La legge romana non si può dire contraria alla dottrina seguita nel nostro Codice; " *Hic enim sumptus instruendae magis navis quam conservandarum mercium gratia factus est* ". Qui però si riferiva alle spese di riparazione e forse a quelle di soggiorno, non già a quelle di entrata e d'uscita dal porto. — Il Codice francese non ammetteva contribuzione. Il Codice nostro del 1865 l'ammetteva, come pure il vigente. La legge Belga, 21 agosto 1879 (art. 108) ed il Codice germanico (art. 708, n. 4) e il norvegiano l'ammettono limitatamente. Oscuri e diversamente interpretati i Codici spagnuolo e portoghese.
(13) La Commissione del 1869 nel Verbale CXVIII, n. 672, osservava in proposito: " Riproducendosi " senza modificazioni i §§ 9 e 10, la disposizione " del § 10, relativa alle spese necessarie durante " il rilascio necessario per eseguire le riparazioni " occorrenti alla nave, sembra dover essere ri- " stretta al solo caso, che i danni da ripararsi " costituiscano avaria comune, mentre negli altri " casi verrebbe meno il motivo, che determina " l'obbligazione degli interessati nel carico ".
(14) ARNOULD, op. cit., ediz. 1877, pag. 841.
(15) Trib. di Marsiglia, 25 agosto 1858 (*Journal du Hâvre*, 1859, II, 84); BERLINGIERI, op. cit., n. 86; VIDARI, op. cit., ediz. 1892, n. 784.

arruolamento a mese e arruolamento a viaggio, differenza, che perdura purtroppo ancora nel Codice francese (1) e salvo qualche modificazione si leggeva nel nostro Codice sardo (2).

1109. L'enumerazione del n° 12 si riporta alle spese indicate nel numero precedente, ed indica fra le avarìe comuni le spese di scaricamento e ricaricamento degli oggetti messi a terra per eseguire le suddette riparazioni della nave in un porto di rilascio forzato, le spese di custodia e i fitti dei magazzini ove gli oggetti stessi furono depositati. La parola " suddette „ si riferisce adunque alle riparazioni contemplate nel n. 11, e che, come abbiamo visto, costituiscono avarìa comune.

Quando per eseguire riparazioni d'avarìa comune la nave è entrata nel porto di rilascio, e al criterio prudente del capitano, appunto per effettuare tali operazioni, si mostrano necessarii i provvedimenti di cui è parola nel capoverso che commentiamo, anche le spese da tali provvedimenti occasionate sono ammesse in avarìa comune, perchè sopportate nell'interesse della nave e del carico. Può darsi però un'altra ipotesi, nel caso, cioè, che la nave sia dichiarata innavigabile, ma allora contempla il caso l'art. 570.

E così, secondo la teoria del Codice attuale, è la natura delle riparazioni, che determina il carattere di tutte le spese che ne derivano (3). La lettera del Codice vigente su questo punto è abbastanza esplicita, sì che non è possibile dubbio alcuno. I dubbi invece sorgono e la controversia si fa vivace, quando si passa a considerare la natura delle spese sopportate per lo scaricamento, caricamento, custodia e fitti durante le riparazioni di avarìe particolari.

Il Codice del 1865 (art. 509, n. 12) parlava di riparazioni necessarie a proseguire la navigazione; quindi, siccome non alludeva a riparazioni che fossero rese necessarie da avarìa comune, ne veniva che con tale ampia espressione della legge poteva nella pratica prevalere la teoria, che ammette in avarìa comune le spese per lo scaricamento, caricamento, magazzini e custodia delle merci nel porto di rilascio per eseguire le riparazioni delle avarìe particolari della nave.

Tale teoria è seguìta dal Codice tedesco (art. 708 n. 4), dall'olandese (699), dalla VII regola di York e d'Anversa e dalla giurisprudenza francese. Essa si appoggia sulla considerazione, che, senza le operazioni di scaricamento, ecc., la nave ed il carico difficilmente potrebbero sfuggire il pericolo comune. La lettera del nostro Codice però la esclude recisamente.

Ammesse dunque tali spese in avarìa particolare, devono ritenersi a carico della nave o delle merci? Rispondiamo: se le

(1) Fra le avarìe comuni (art. 400, n. 6) mette; " *les loyers et nourritures des matelots pendant la* " *détention, quand le navire est arrêté en voyage* " *par ordre d'une Puissance,* ET PENDANT LES RÉPA- " RATIONS DES DOMMAGES VOLONTAIREMENT SOUF- " FERTS POUR LE SALUT COMMUN, *si le navire est* " *affrété au mois* „; e fra le particolari (art. 403, n. 4) " *les loyers et,* ecc.; *et pendant les répara-* " *tions qu'on est obligé d'y faire, si le navire est* " *affrété au voyage* „.

(2) Soltanto nell'art. 330, corrispondente all'articolo 300 francese, si rimediò all'errore commesso da quel codice, aggiungendo al caso di detenzione per ordine di una Potenza, quello in cui la nave sia obbligata a *soggiornare in un porto per riparare i danni anche volontariamente sofferti per la salvezza comune.* Ciò non ostante il tribunale civile e consolare di Livorno e poscia il tribunale di 1ª istanza si pronunciarono in senso contrario alla teoria del Codice francese (*Giurispr. comm. ital.*, I, parte II, pag. 558 e nota). La Corte d'appello di Genova, il 5 gennaio 1865, decise invece, che le spese di mantenimento dell'equipaggio durante le riparazioni della nave devono calcolarsi come avarìa semplice, se la nave è noleggiata a viaggio, senza che sia lecito distinguere fra le riparazioni d'avarìe semplici e quelle d'avarìe comuni, e fra le spese fatte nel porto intermédio e quelle nel porto di destinazione, e infine fra il mantenimento preso a bordo e quello dato in terra (*Giurispr. commer. ital.*, 1865, II, pag. 115); BERLINGIERI, op. cit. *Nota* al n. 92.

(3) Vedi la sentenza della Corte d'appello di Genova, 11 aprile 1890 (*Temi Genov.*, II, p. 248), colla quale venne deciso che se per riparare delle avarìe particolari sofferte dalla nave a causa di un avvenimento fortuito o di forza maggiore sia necessario far concorrere in tutto o in parte il carico di bordo, le spese di scaricazione e di magazzinaggio, costituiscono avarìa particolare a carico delle merci scaricate.

riparazioni, che rendono necessario lo scaricamento, il ricaricamento e tutte le altre spese successive sono rese necessarie da vizio della nave, andranno a carico di questa. Il contrario si dica se sono richieste da caso fortuito o forza maggiore, che le renda indispensabili, e quindi indispensabile anche lo scaricamento e ricaricamento delle merci (1).

Il Vidari (2) si propone il caso in cui lo scaricamento della nave si operi, invece che a terra, su di qualche nave; e non vi trova alcuna differenza di fronte al Codice. Ed infatti innanzi tutto il Codice non fa distinzioni, ed in secondo luogo basta che il provvedimento sia stato dettato dal desiderio del bene comune della nave e del carico e che quest'utile siasi conseguito.

I danni subìti dalle merci nelle operazioni di scaricamento e ricaricamento, secondo il Berlingieri, sono sempre avarie particolari delle medesime, anche quando le operazioni sono dirette a riparare avarie comuni, poichè queste dipendono da un fatto legittimo e doveroso del capitano; e quei danni derivano da accidente fortuito e non certo dal fatto del capitano. Questa regola deve subire però eccezione, quando, trattandosi di avarie comuni, lo scaricamento, e ricaricamento non si ebbe nè tempo, nè agio di farli coi metodi abituali e colle consuete cure, appunto per l'utile maggiore della nave (3).

A questo proposito ci sembra opportuno riferire quanto scriveva il Berlingeri, in nota alla sentenza 11 aprile 1890 della Corte di appello di Genova, ricordata testè. " Lo scaricamento delle merci „, così egli si esprime, " non essendo che la conseguenza di un caso fortuito o di una forza maggiore, sarebbe contrario ai principii onde son rette le avarie, il farne sopportare le spese dagli interessati nella nave. Il qual concetto risulta della massima evidenza se noi ci facciamo ad esaminare, procedendo col metodo degli esempi, quale sia rispettivamente la condizione giuridica della nave o del carico in tale circostanza. Il capitano è costretto a riparare la nave impossibilitata per vizio proprio di continuare il viaggio. Le riparazioni rendono necessario lo scaricamento della merce. Chi sopporta le spese delle riparazioni? Chi quelle per mettere a terra la merce? Senza dubbio la nave. Tanto le une come le altre sono una conseguenza del vizio proprio, e cioè delle colpe della nave, è quindi questa che ne deve rispondere. Supponiamo il caso inverso. Un vizio intrinseco del carico, compromettendo la comune salvezza, rende necessario l'approdo in un porto di rilascio. Chi sopporta le spese di entrata e di uscita dal porto e quelle di scaricamento e ricaricamento delle merci, se queste operazioni siano necessarie? Certamente il carico, del cui vizio le spese sono una conseguenza. Ma se una forza maggiore colpisce la nave in modo da rendere indispensabile, per ripararla, lo scaricamento di tutte o di parte delle merci, nè la prima ha azione contro di questa per il costo delle riparazioni, nè le merci hanno azione contro la

(1) Propugnano la teoria, che pone queste spese sempre a carico delle merci, il VALIN, opera cit., art. 11 del titolo *Du fret*; il BENECKE, op. cit., pag. 356; il BOULAY-PATY nel *Commento all'opera dell'Émérigon*; il CAUVET, op. cit., n. 375; il DESJARDINS, op. cit., n. 1010; il BERLINGIERI, opera cit., n. 94 e segg.) tratta ampiamente la questione, riferendo in nota i pareri dei tre giureconsulti italiani: Cabella, Orsini e Vidari, in proposito.

(2) VIDARI, op. cit., n. 788.

(3) BERLINGIERI, op. cit., n. 97; e IX Regola di York e d'Anversa: " Le dommage causé à la cargaison par le déchargement dans un port de relâche ne sera pas admis en avarie commune, au cas ou cette cargaison aura été débarquée à l'endroit et de la manière en usage dans ce port pour des navires non en détresse „.

Non possiamo a meno di osservare all'egregio Autore che, se parla di diritto costituito, come appunto pare in quella sua trattazione, forse egli dimentica l'ultima parte del capoverso n° 14 dell'art. 648, in cui è detto espressamente il contrario, Sta bene, che egli scriva proprio sulla fine del n° 97 una eccezione appunto pel caso in cui, anche trattandosi di avaria comune, la fretta e la confusione, con cui si è eseguito lo scaricamento e il ricaricamento apportino alla merce danni, che coi metodi consueti e in tempi ordinari non si sarebbero verificati, e questo sarebbe appunto per l'Autore il caso di *tempesta* di cui nel detto n° 14; ma in tale numero, oltre alla *tempesta* come causa dello scaricamento, ricaricamento, ecc. si aggiunge: " *per altro motivo di comune salvezza della nave e del carico* „.

nave per le spese di caricamento e ricaricamento. Ciascuno sopporta le avarie ond'è colpito: e sarebbe un errore il dire che le spese di scaricamento sono occasionate dalle riparazioni della nave. No, esse sono causate dalla forza maggiore che ha colpito la nave per siffatta guisa da rendere necessario lo sbarco delle merci. Senza l'avvenimento di forza maggiore la nave non avrebbe avuto bisogno di essere riparata. Alla forza maggiore è quindi da attribuire la causa dello scaricamento: ed è regola elementare di diritto comune quella che nessuno è tenuto di prestare il caso fortuito o la forza maggiore.

Contro la dottrina ora accolta dalla Corte si dichiararono il compianto Cabella ed il Vitali in due pareri scritti per le compagnie marittime contro la Società Raggio e C. e la ditta Dufour e Bruzzo nella causa del piroscafo *Stura*. Secondo i detti giureconsulti le spese di scaricazione, magazzinaggio e ricaricazione delle merci nel caso in esame, devono rimanere esclusivamente a carico della nave. Le ragioni svolte da essi a sostegno delle loro opinioni vennero successivamente combattute dal giureconsulto Orsini in altro parere scritto per il regolamento delle avarie del piroscafo *Drepano* „.

1110. Le *spese*, di cui nel n. 13 dell'articolo 643, hanno molta analogia colle *cose* di cui parla il n. 1 di questo stesso articolo. Esse sono le spese fatte per ottenere la liberazione o la restituzione della nave arrestata, e il salario ed il vitto dell'equipaggio sotto certe condizioni ivi enumerate. Questo caso di avaria è quindi in parte compreso in quello, di cui già parlammo. Il rischio, anche qui, perchè vi sia avaria comune deve essere collettivo, comune: è il principio generale in materia. Esso deve riferirsi e al carico e alla nave, come per esempio, nel caso d'arresto della nave per parte di un naviglio da guerra, il quale, come è d'uso, la sequestra in un porto fino a che la cattura sia o non sia trovata giusta. Le spese tutte incontrate per ottenere la liberazione della nave, i salarî ed il vitto dell'armatore costituiscono avaria comune. Sarebbe al contrario il caso di un'avaria particolare della nave, se questa, pur essendo neutrale, avesse rotto il blocco di qualche porto, entrando od uscendo dal medesimo (1).

La lettera di questo capoverso lascia alquanto a desiderare, poichè sembra che l'ultima condizione in esso espressa, e che cioè la restituzione e la liberazione della nave deve essere ottenuta perchè si possa ammettere l'avaria comune, si riferisca soltanto al salario e vitto delle persone dell'equipaggio, mentre riguarda anche la prima parte del capoverso. Questa clausola condizionale poi non è altro, che l'applicazione del principio, per cui non si può parlare d'avaria comune, se nave e carico sieno perduti totalmente. La prima condizione del capoverso invece, per cui non deve l'arresto derivare da causa esclusivamente riguardante la nave, o il capitano, proprietario e armatore, non è che l'affermazione del principio espresso nel terzo ultimo capoverso dell'art. 643 (2), e che non v'ha avaria comune, se non deriva dal sacrifizio un vantaggio all'interesse comune della nave e del carico.

Se le spese incontrate per ottenere la liberazione o restituzione della nave superassero il necessario e sufficiente, il di più dovrebbe ammettersi in avaria particolare.

1111. Oltre allo scaricamento e ricaricamento delle merci per eseguire le riparazioni, di cui al n. 11 dell'art. 643, può darsi che quelle operazioni si rendano necessarie per altri motivi di comune salvezza della nave e del carico, — da tempesta, per es.; — e può anche darsi l'ipotesi che tanto la nave, come il carico, in queste operazioni abbiano a subire dei danni. Queste nuove spese, e questi danni, che hanno analogia con quelli, di cui parlammo, commentando il n. 12, si ammettono pure in avaria comune.

(1) ÉMÉRIGON, op. cit., cap. XII, sez. XLI, § 2.

(2) Come abbiamo osservato, il Codice nostro del 1865, in questa materia ritrasse molto dal Codice olandese; così per questa disposizione, che non si rispecchia nel Codice francese.

Il principio, su cui si fonda questo capoverso, è lo stesso su cui poggia la teoria del getto, sebbene di minore importanza, che in quello, ne riescano gli effetti. Lo scopo è l'utile comune: alleggerire la nave e facilitarne l'ingresso in un seno, porto, fiume, ecc.

1112. Fra i provvedimenti, mediante cui la nave — minacciata da gravissimi pericoli, come d'essere gettata sugli scogli, d'essere raggiunta da nemici, da pirati, — può, se non salvarsi immune, evitare danni molto maggiori, v'ha l'investimento (*échouement* del Codice francese), che è l'arresto della nave spinta a forza e volontariamente su d'una spiaggia, su d'un banco di sabbia, e in genere a secco.

Quando questo sia un provvedimento volontario preso appunto per isfuggire l'imminenza di detti pericoli, i danni che ne derivano alla nave o al carico vanno ammessi in avaria comune (1). Perchè ciò sia però, è necessario che si riesca poi a far rigalleggiare la nave, e a metterla in grado di continuare il viaggio; altrimenti l'avaria sarebbe particolare.

Il punto però, che tiene nella dottrina e nella giurisprudenza più divisi i pareri, si è quando si tratta d'investigare dove finisca l'investimento volontario e dove per conseguenza cominci il predominio del caso fortuito e della forza maggiore, che, non lasciando libero il campo alla deliberazione del capitano, agisce talora anche, suo malgrado, spingendo la nave ad incagliarsi. Difficoltà di giudizio, che si complica appunto per evitare la frode del capitano, che tentasse di dare ad un disgraziato e fortuito sinistro della navigazione il colore d'investimento volontario, per ottenere la contribuzione, — ciò che pur troppo avviene di frequente.

Di regola, quando la nave è già sì avariata da non potere più proseguire il viaggio, nè salvarsi; ossia quando è condannata a sicuro ed inevitabile investimento, — se cioè questo non è consigliato da un pericolo esteriore, ma è reso inevitabile o dalle condizioni intrinseche della nave, o dalle circostanze di fatto in cui si svolge, — quando l'investimento avvenga, i danni prodotti non si ammetteranno in avaria comune. E ciò, secondo alcuni autori, nemmeno se in tali circostanze il capitano riesce con uno sforzo supremo a far investire la nave in un punto meno pericoloso che quello verso il quale era spinta irremissibilmente (2). L'esagerare però in questo senso andrebbe contro la stessa disposizione del Codice, che parla di pericolo *imminente*.

In ultima analisi, l'elemento che si deve ricercare, perchè sorga dall'investimento diritto a contribuzione, non è tanto la possibilità di appigliarsi ad altro partito, quanto l'esistenza dell'atto volitivo per parte del capitano, che ha determinato il provvedimento. Siccome questo caso d'avaria può prestarsi a mascherare frodi del capitano, bisognerà andar cauti nel vagliare i casi pratici e nel giudicarne.

1113. Quando l'investimento volontario sia negato, chi dovrà provarlo? Il Vidari e qualche altro autore credono debba provarlo il capitano, e di questo avviso è un'autorevole giurisprudenza (3). In contrario vi è una sentenza della Corte d'appello di Genova (4).

1114. Quando la nave dopo l'investi-

(1) Anche nell'antico diritto esisteva questa teoria (*Consol. del Mare*, cap. 193; TARGA, op. cit., cap. LV; CASAREGIS, op. cit., *Discurs.* XIX, n. 18 e *Disc.* XLVI, nn. 60 e 61).

(2) BERLINGIERI, op. cit., n. 75, che riporta una sentenza della Corte d'appello di Trani, 15 febbraio 1882 (*Rivista di Giurispr.*, Trani 1882, 518); VIDARI, op. cit., n. 792; TARGA, op. cit., cap. LV; ÉMÉRIGON, op. cit., cap. XII, sez. XLI, § 2; BALDASSERONI, *Delle avarie*, vol. IV, pag. 104.

(3) VIDARI, op. cit., n. 792; Corte d'appello di Genova, sentenza 27 novembre 1885; altra 15 settembre 1883; altra 2 giugno 1877; e Cassaz. di Torino, 15 ottobre 1879.

(4) " ..... La relazione giurata del capitano del- " l'equipaggio sui fatti, che resero necessario " l'investimento, forma stato fino a prova con- " traria. Tale prova contraria, se può anche ri- " sultare da presunzioni, esige però che queste " siano gravi, precise e concordanti " (*Eco di Giurispr.*, X, colonna 97).

mento volontario non possa essere rimessa a galla, non è lecito intendere troppo rigorosamente la norma per cui non avrebbe luogo diritto a contribuzione. Sta bene, che nella comune dei casi è il principio generale che governa, e che, cioè, non ha luogo avaria comune quando tutto è perduto, o quando almeno non s'è effettuato un vantaggio per la nave e per il carico: sarebbe il caso d'un vero naufragio, in cui: " *sauve qui peut* „ (1). Ma se, per esempio, la nave per l'investimento volontario andasse perduta, salvando col suo sacrifizio il carico, questo dovrebbe contribuire (2).

In generale la giurisprudenza e gli usi stranieri in materia di investimento volontario non differiscono molto dai nostri (3).

1115. Per rimettere a galla la nave investita occorrono necessariamente prestazioni d'opera e servigi vari, e quindi spese per le congrue ricompense. Queste spese, *nel caso espresso nel numero precedente*, e cioè, quando trattasi d'investimento volontario, sono pure ammesse in avaria comune. E ciò sempre in base al principio generale, già più volte espresso, che le conseguenze dirette e necessarie di un fatto, che dà luogo ad avaria comune, ne ritraggono esse pure il carattere. Senza di tali spese la nave non potrebbe rimettersi a galla e continuare il viaggio nell'interesse proprio e del carico. Il Targa lasciò scritto in proposito che " *ogni cosa prende l'essere e la denominazione da ciò, di che maggiormente partecipa* „ (4).

La maggioranza degli autori, interpretando letteralmente la frase, che si legge nel n. 16 dell'art. 643: " *nel caso espresso nel numero precedente* „, vengono nella conclusione, che ogni qual volta si tratti d'investimento fortuito si debba escludere la contribuzione per le spese di disincaglio (5). Essi dànno valore assoluto al principio della causa iniziale, principio, che cessa di essere giusto e pratico quando si tratta del bene e della salvezza comune, il che costituisce appunto la vera ed equa norma da seguire in materia.

Altri autori, e nella pratica, parecchi regolatori d'avarie vengono nell'opposta opinione, e secondo noi a ragione (6). Infatti può darsi il caso di una nave che, incagliata fortuitamente, minacci di naufragare, e che sia messa a galla solo in seguito a sacrifizî degli attrezzi suoi e di parte del carico. Questi sacrifizî, se riescono a salvare la nave e il carico dall'imminenza del pericolo, devono ammettersi in avaria comune, e ciò ben inteso, finchè duri la comunanza d'interessi fra nave e carico (7).

1116. Quando per alleggerire la nave a scopo di salvezza comune si eseguisce il trasbordo delle merci su barche " *in caso di tempesta o per altro motivo di comune salvezza* „, la perdita e i danni sofferti dalle cose messe sulle barche sono considerati

(1) ÉMÉRIGON, op. cit., cap. XII, sez. XLI; CAUVET, op. cit., II, n. 346; VALROGER, op. cit., vol. V, n. 2223. — *Contra:* DE COURCY, op. cit., serie 1ª, pag. 254, e il DESJARDINS, op. cit., pag. 978.

(2) BERLINGIERI, op. cit., n. 77.

(3) Il Codice svedese (art. 153, § 9) considera avaria comune l'investimento deliberato per evitare il pericolo di una vena d'acqua. Così press'a poco il Cod. finlandese (art. 133, n. 2), che, come il Cod. tedesco (art. 708, n. 3), per parlare d'avaria comune, richiede, che la nave possa poscia essere rimessa a galla e in istato di navigabilità. — In questo senso la maggioranza della *dottrina francese*. — La *dottrina inglese* è divisa e controversa in proposito. — La pratica giurisprudenza è finora molto rigorosa, giungendo ad escludere l'avaria comune perfino nel caso più ovvio di investimento volontario. — Gli *Stati Uniti* invece in materia di investimento ammettono il diritto a contribuzione, inspirandosi ad un criterio molto largo.

(4) TARGA, op. cit., cap. LV.

(5) DESJARDINS, op. cit., n. 1005; BORSARI, op. cit., parte II, pag. 603: VIDARI, op. cit., n. 795. — Due sentenze della Corte di Rennes: 27 aprile e 27 luglio 1860 (*Dallos*, 1861, II, pagg. 38 e 39); altre della Corte di Bordeaux; e fino ad un certo punto la sentenza della *Chambre des requêtes* 3 febbraio 1864 e quella 10 agosto 1880.

(6) GOVARE, op. cit., pag. 105 e segg.; e sebbene partendo da diverso principio, il BERLINGIERI, op. cit., n. 81, e la pratica costante del porto di Genova.

(7) La giurisprudenza francese, a differenza della dottrina, che è incerta, propende verso quest'ultima teoria: così la legge tedesca, finlandese, svedese, norvegiana e la giurisprudenza spagnuola, belga, inglese e degli Stati Uniti.

avaria comune, comprese le quote di contribuzione, che si dovessero alle barche stesse, e reciprocamente i danni sofferti dagli oggetti rimasti a bordo della nave, in quanto tali danni sieno considerati avaria comune (1). Ed è giusto che anche le barche abbiano diritto a contribuzione. Se le barche stesse però fossero state noleggiate da un terzo per eseguire il trasbordo, ne subirebbe le conseguenze, come della perdita o danneggiamento, il proprietario degli scafi, perchè, ricevendo il prezzo del nolo, si è esposto al caso fortuito, che dei danni fu causa (2). Però, se le barche non sono della nave, e come nel caso precedente furono noleggiate pel trasbordo da un terzo, può darsi l'ipotesi, che si arrechino loro dei danni da ammettersi in avaria comune: e in tal caso il n. 17 dell'articolo 643 dispone espressamente che le quote di contribuzione dovute dalle merci caricatevi devono considerarsi avaria comune.

Il mettere per detto trasbordo parte delle merci negli scafi non interrompe la comunanza d'interessi e quindi la solidarietà di fronte ai rischi di quelle merci colle rimaste a bordo; e quindi il n. 17 dispone che devono anch'esse contribuire.

Le legislazioni straniere nelle linee generali non s'allontanano molto da quanto stabilisce il nostro Codice, il cui n. 17 è identico al n. 17 dell'articolo 699 Codice olandese.

1117. Del prestito a cambio marittimo e dell'eventualità di vendere le merci, abbiamo parlato a proposito delle operazioni, che il capitano è autorizzato a fare in contingenze tali, che lo costringano per mancanza di denari e per impellenti necessità di far fronte alle spese annoverate fra le avarie comuni — a contrarre prestiti a cambio marittimo, o a vendere appunto parte delle merci caricate, o ad appigliarsi ad un altro qualunque espediente di simile natura. Sarebbero considerati avaria comune anche i premi di assicurazione delle dette spese annoverate fra le avarie comuni, come pure la perdita, che dovesse rimborsarsi al proprietario delle cose caricate, vendute durante il viaggio in un porto di rilascio forzato per far fronte alle spese stesse.

Il cambio marittimo, perchè i premi e gli interessi sieno compresi fra le avarie comuni, deve essere contratto per pagare spese, annoverate esse pure fra le avarie comuni. La legge qui non s'occupa tanto del capitale necessario per far fronte a spese, che abbiano il carattere d'avaria comune, ma di quelle maggiori spese, in cui il capitano deve incorrere per provvedersi delle somme necessarie a fare le dette spese (3). Perciò la legge non parla del capitale, che è retto dalle disposizioni già studiate in materia di avaria.

Sotto l'impero del Codice del 1865 poteva esserci dubbio se il datore a prestito marittimo potesse rivalersi del proprio denaro anche sul carico, quando il capitano avesse preso il denaro sul carico e sulla nave. Ora non più, ciò permettendo gli articoli 509 e 593, n. 4.

L'art. 509 appunto riguarda l'eventualità della vendita delle merci per i bisogni in genere della nave. E il cap. 18 dell'articolo 643 riguarda la differenza in meno fra il prezzo in tale vendita ricavato dalle merci, e quello che avrebbero al porto di destinazione, e ammette questa differenza in avaria comune. Così dicasi se le cose fossero, invece che vendute, date in pegno per le necessità della nave e del carico, e non è punto richiesto, che tali spese sieno fatte in un porto di rilascio forzato, potendosi le medesime per analogia considerare

(1) Callistrato dice: che i proprietari delle merci hanno diritto alla contribuzione " *proinde tamquam si jactura facta esset* „ (D. XIV; II, *De leg. Rhod.*, Leg. 4).

(2) " Sed damnum dumtaxat mercium in scapham commissarum collationis consortio sarciatur, non etiam ipsius navis sive barcae, in quam trajectae sunt; quod detrimentum dominus barcae vel scaphae ferre debet „ (WEISTEN, *De avariis*, n. XVII). — Vedi pure CASAREGIS, op. cit., *Disc.* XLVI, n. 31; BERLINGIERI, op. cit., n. 58 e seguenti.

(3) BERLINGIERI, op. cit., n. 98 e segg. Il VIDARI invece (op. cit., n. 798) opina che la legge abbia sottinteso il capitale, e che però quello che si dice dei premi e degli interessi vada per analogia riferito al capitale, di cui essi sono accessori.

come avaria comune, anche se fossero incontrate in alto mare (1).

Può darsi che il capitano, — anche prescindendo dal prestito a cambio marittimo e dalla vendita di cui parlammo, — si premunisca prudentemente assicurando le somme, che può essere in viaggio costretto ad usare in spese straordinarie. Ora, se le spese assicurate sono esse pure avarie comuni, e sono realmente tornate utili alla nave e al carico, i premî dovuti pagare per tale assicurazione si considerano avaria comune.

1118. Il regolamento delle avarie comuni è il complesso delle operazioni necessarie per descrivere e valutare le avarie, stimare le cose, che devono contribuire, ripartire i danni e le spese e bilanciare il debito e il credito di ciascun interessato. Esso può essere, come vedremo a suo tempo, amichevole o giudiziario. Orbene la legge nostra dispone, che fra le spese da ammettersi in avaria comune, sonvi anche quelle occasionate da questo regolamento, e ciò è razionale, perchè dal regolamento le spese dette traggono la loro ragion d'essere, o meglio in ultima analisi dal fatto che determinò l'avaria; e il regolamento stesso poi è necessario per conoscere il criterio della contribuzione.

Sono quindi comprese nelle spese del regolamento delle avarie le competenze dovute ai regolatori d'avaria e ai periti, come pure le spese giudiziarie, che eventualmente fossero state fatte dal capitano per difesa degli interessi e dei diritti delle parti, come per esempio, per contestare le ragioni che un rimorchiatore volesse far valere, pretendendo un compenso esagerato. Non sono invece comprese le spese fatte da una parte per farsi assistere o rappresentare da un avvocato o da altri, durante la compilazione del regolamento d'avaria.

1119. L'art. 510 del Codice di comm. del 1865 aveva una disposizione identica a quella che si legge al terz'ultimo capoverso dell'art. 643 del vigente, a termini del quale non sono considerati avarie comuni, ancorchè incontrati volontariamente per il bene e la salvezza comune, i danni sofferti dalla nave o le spese fatte per essa, quando provengano da vizio o vetustà della nave, ovvero da colpa del capitano o dell'equipaggio. Nel periodo preparatorio del Codice vigente la Camera di commercio di Venezia osservava che questo capoverso era non solo difettoso, ma pericoloso, per le contestazioni, a cui avrebbe potuto dar luogo la ripetizione che esso fa per via di esclusione, del concetto delle avarie comuni. Difettoso poi, per quanto riguarda la *vetustà* della nave come causa, per cui non si ha avaria comune, quand'anche si verifichino le altre circostanze ivi enumerate, perchè l'*età* della nave non è un elemento essenziale della saldezza e resistenza della sua struttura, tanto più che, — anche vecchia — può essere stata di fresco riattata ed essere iscritta nei « *Veritas* » in ottima classe.

Ricordiamo a questo proposito una decisione della Corte di appello di Genova (2) la quale decise che le spese straordinarie sostenute ed i danni incontrati dalla nave, per costituire avaria comune devono rispondere a queste tre essenziali condizioni e cioè, essere la conseguenza di una libera e volontaria determinazione del capitano, essere fatte o sopportate nell'interesse comune della nave e del carico, ed avere per iscopo di scongiurare un danno maggiore. Conseguentemente non potevano, ad avviso della Corte, costituire avaria comune i danni e le perdite subìte dalla nave in conseguenza di una manovra ordinata dal capitano (per esempio il mettere la nave al traverso) non allo scopo diretto ed immediato di provvedere alla salvezza comune, ma all'oggetto di deliberare sulla rotta da prendere; la costituiscono invece i danni che la nave subì in conseguenza del taglio

(1) Le legislazioni straniere sono concordi nell'ammettere tali spese fra le avarie comuni. Ne tratta il Cod. olandese (art. 699, nn. 19 e 20) da cui fu tratto il presente n. 19 del nostro; lo spagnuolo (art. 811, n. 11); il tedesco (art. 708, § 7): il finlandese (art. 134); il norvegiano (art. 69, n. 10; lo svedese (art. 143, § 11).

(2) Sentenza 2 novembre 1892, Associazione Mutua Camogliese-Profumo (*Temi Genov.*, 1892, pag. 692).

degli attrezzi, alberi o velature compiuto per la comune salvezza, sebbene ad eseguirlo abbia concorso più la forza degli elementi che la mano dell'uomo.

Il fatto che diè luogo a tale decisione è il seguente. Verso le 4 pom. del 18 gennaio 1891, trovandosi il veliero *Florida* in una posizione non bene definita, tale però da cui si potè avvistare la Sardegna, il vento cambiando direzione, saltò al nord-ovest, di guisa che anche il bastimento venne a subirne l'impulso, e tenendo una corsa che più non era quella seguita dal primo istante del dirottamento, ha potuto *scapolare dal pericolo di andare in costa*. Un'ora dopo, ritenutosi dal punto stimato in cui si trovò la nave, che l'isola di S. Pietro fosse per est ad otto miglia da esso distante, e per la invisibilità del vicinissimo fanale di quest'isola, causata dai continui nembi di neve, non essendosi potuto prendere una rotta, si decise di porsi *al traverso* in attesa di scorgere il fanale. Sempre in aspettazione della veduta di questo, e sempre nella presa posizione, verso le ore 10 di quella stessa sera, il *Florida* venne investito furiosamente dal vento e dal mare, per modo che a cominciare da quell'ora e fino alle tre ed alle quattro del successivo mattino si trovò in sì fiero travaglio da risentirne danni e gravissime perdite. " In questo fatto „, osservava la Corte, " niente vi è che accenni che la posizione *al traverso* presa dal veliero fosse decisa allo scopo di provvedere, nel senso tecnico e giuridico, alla salvezza comune: niente anzi che questo preciso scopo adombri pur dalla lontana, tranne in quanto ogni pensiero ed ogni atto di un governatore di nave in viaggio debba costantemente intendere al fine di condurre la nave ed il carico immuni da pericoli al designato porto di approdo, sopratutto poi se il mare sia agitato, come lo era al periodo di cui si discorre.

" Nè qui si obbietti che della comune salvezza come di scopo causatore dell'essersi il *Florida* messo *al traverso*, ricorre un cenno, molto sfuggevole del resto, nel secondo rapporto del capitano, che con la data del 2 marzo faceva alla presidenza del tribunale di Genova. La tardività di questo documento lo pone fuori della lizza giudiziaria, e gli toglie quel valore che avrebbe potuto avere se presentato in tempo e nei termini dell'art. 516 Codice commerciale. Vi ha poi nel caso in esame anche l'adesione della Mutua Camogliese a che non se ne tenga conto: in quanto essa dichiarò nella sua conclusionale di non avere difficoltà per accontentare le appellanti, di prendere a base la relazione fatta a Cagliari, e basterebbe questo perchè di comune salvezza più non si avesse a discorrere, in quanto che una volta posto in un dei lati il rapporto del 2 marzo, codesto accenno più non ricorre, e il molto ragionare che se ne è fatto è campato nel vuoto e si risolve in un'accademica disquisizione.

" Resta pertanto dimostrato, che quella del capitano di avere messo il suo bastimento al traverso, non fu una manovra ordinaria, doverosa e, se vuolsi, impostagli dalle vicende della navigazione; ma tale pur sempre da consistere nei suoi derivati prossimi con gli estremi di un'avaria particolare, a cui non si associano più, quei più gravi requisiti che si vogliono per effigiarla in avaria comune. E in ciò sono pressochè concordi gli scrittori, i quali esplicitamente insegnano che lo spingere la nave contro vento, l'opporgli tutta la sua forza velica, come di mettersi *al traverso*, può essere una manovra consigliata al capitano dalla pratica e dalle discipline nautiche, e questo anco nel caso che se ne preveda qualche possibilità di danno, se il farlo torni necessario per non esporsi a quelli eventuali danni maggiori, che potesse in seguito incontrare.

" Se non che la Mutua Camogliese e in accordo con essa il Profumo, posarono la questione anche su questo: che essendo i fatti costanti, sia che essi si desumano dal giornale di bordo, sia che ad accertarli serva il rapporto del capitano presentato al tribunale di Cagliari o a quello di Genova, cosa che non monta, l'unica questione da vedersi è se nei termini di legge presentino i caratteri dell'una piuttosto che dell'altra avaria: ed obbiettarono poi che il giudizio del perito e quello del Tribunale, misurati alla stregua della legge, non meritano censura, bene avendosi presenti i caratteri differenziali dell'avaria

comune, e nonperdendosi di vista le condizioni di tempo e di luogo, in cui la manovra fu deliberata ed attuata, lo scopo che la determinò, e l'effetto che essa produsse. Dissero insostenibile la teoria contraria, e con l'autorità del Targa (*Ponderazioni*, cap. 58), dell'Émérigon, seguìta dal Cauvet (*Traité des assurances maritimes*, II, n. 341), del Desjardins (n. 972) e di altri non pochi scrittori, assunsero che vi ha germinamento quando la causa del danno sia stata una volontà violentata dall'accidente del pericolo, e quando l'atto volontario, da cui l'avarìa comune provenne, sia stato compiuto sotto l'impero di circostanze, che non gli lasciavano altra alternativa.

" Vi è in questo, e segnatamente nei testi dei richiamati autori, una imprecisione di linguaggio, che l'istituto dell'avarìa, com'è da noi risoluto, non saprebbe ammettere. Per l'art. 643 Codice comm. italiano sono avarìe comuni le spese straordinarie fatte ed i danni sofferti volontariamente per il bene e per la salvezza comune della nave e del carico: e gli scrittori avvertono che le spese ed i danni costituenti avarìe, affinchè assumano la qualità di avarìe grosse o comuni, devono rispondere a queste tre essenziali condizioni: bisogna cioè che siano la conseguenza di una libera e volontaria determinazione del capitano, che siano fatte o sopportate nell'interesse comune della nave e del carico, e che abbiano per iscopo di scongiurare un danno maggiore. Il perchè riesce palese che questo triplice elemento, dalla cui sintesi si eleva il concetto dell'avarìa grossa, non è subbiettivo che per uno soltanto dei suoi coefficienti, mentre, quanto agli altri due, è tutto d'indole obbiettiva, estrinseca, di fatto, la quale, come tutti i fenomeni esterni, non si presume e cade nel dominio del probatorio ministero. Infatti, è obbiettiva l'imminenza di un pericolo minacciante la comune salvezza della nave e del carico, obbiettivo l'effetto che se ne sia conseguito, obbiettivo il sacrifizio che forma titolo alla contribuzione. Perciò è indispensabile che chi pone a ragione di contributo l'avarìa grossa ne fornisca la prova, la quale non si raggiunge per altra via di quella infuori che la legge ha tracciata: nè altra infatti se ne ha negli atti di causa: onde doppio è il motivo di non dipartirsi da quei dati unici, i quali emergono dai verbali del capitano e del suo giornale di bordo, tanto più veritieri ed autorevoli, se e quanto più in questo si rispecchino.

" Ora è cosa di fatto, che i danni e le perdite subìte dalla nave non ebbero per causa che una manovra: e questa non preordinata alla salvezza sua e del carico, ma per temporeggiare tanto che, avvistandosi il fanale dell'isola di S. Pietro, si potesse raggiungere la meta del viaggio. E questa manovra, su cui tutto si è concretato il fatto volontario, non racchiudeva in sè il concetto di quel danno volontariamente incontrato, ossia di quel sacrifizio predivisato che forma il titolo alla contribuzione. Laonde ben si oppone il patrocinio delle appellanti, quando osserva essere necessario che il danno incontrato sia l'esecuzione della volontarietà, che incontra il sacrifizio per evitare una maggiore jattura; e non basta che sopravvenga dopo che una volontaria manovra siasi eseguita, quando non ne sia la diretta e necessaria conseguenza, e sia soltanto un'eventualità accidentale, che si manifesta in occasione o nel corso dello svolgimento della manovra.

Questa invero non è che la logica e diretta applicazione della teoria a cui si informò l'art. 643 Codice di commercio, e le contingenze diverse e per modo enunciativo in esso configurate, tutte dall'ultima all'una, rivelano di quel caso tipico, che l'antichissima legge Rhodia, *de jactu*, pone come esempio di quella che ora si chiama avarìa comune, il getto delle merci, che dalle primiere legislazioni, e tra le altre dal *Talmud* di Babilonia, fu considerato come fatto a vantaggio comune e per la comune salvezza: *omnium contributione sarciatur, quod pro omnibus datum est* (leg. 1 Paul., tit. II sent.). In questo medesimo concetto il Tiraquello ed il Casaregis che più felicemente esplanarono l'istituto di cui trattasi, commentandone le diverse figure, dettavano che *causa immediata et proxima tantum ad nocendum et non mediata nec remota debet attendi* (Disc. 19, n. 36).

" Le cose sin qui discorse stanno a dimostrare come non dovessero entrare in

avaria comune le perdite e i danni patiti dal *Florida*, in quanto furono la conseguenza diretta ed immediata dell'essersi posto *al traverso:* quelli cioè che dal giornale di bordo e dalle testimoniali 22 gennaio 1891 risultarono avvenuti alle ore 10 pom. del 18 ed alle ore 3 ant. del 19 di quello stesso mese.

" Ma non potrebbe dirsi altrettanto (e qui soffermava l'attenzione della Corte la questione subalterna della Mutua Camogliese) di quella parte dei danni che la nave subì a conseguenza del taglio di tutti gli attrezzi, albero di mezzana e velature, e che fu deliberato alle ore quattro del detto mattino, per la comune salvezza; benchè a compierne il distacco, più ancora che la mano dell'uomo, sovvenisse aiutatrice l'ira del mare. L'autorità degli scrittori si è, su questo punto del discettabile, affermata nel modo il più assoluto, scrivendo il Casaregis (*ibid.*) che se il fortuito produsse la rottura e la perdita degli alberi e degli attrezzi, debbono essere portati in avaria comune, nello scopo che il capitano possa, con meno angustiato consiglio, provvedere in tempo che la nave non incorra in più gravi pericoli. " Etenim non est in peri- " culis navigationis ita angustianda res ma- " gistro navis, ut per avaritiam ei detur " occasio omittendi damnum necessarium " navi inferre ". E nel senso medesimo scriveva l'Émérigon: " Si le vent ayant rompu " le mat on est obligé d'en achever la frac- " ture et de la jeter à la mer avec le voiles " et cordages c'est alors une avarie grosse " dans laquelle on fera rentrer la valeur du " mat et des accessoires ".

1120. È giusto e logico, che il danno, che è la conseguenza di un provvedimento preso per la salvezza comune, quando sia causato da colpa di qualcuno, non possa ricadere che su di quello, che ha reso il provvedimento indispensabile (art. 646, capov.° penultimo, e art. 643, n. 13, Codice di commercio vigente).

1121. Ma se, per sfuggire il pericolo in cui è messa la nave per colpa di qualcuno dei caricatori o del capitano, o per vizio e vetustà della nave stessa, debba sacrificarsi una parte del carico o arrecarsi un danno alla nave, potrà il danno ammettersi in avaria comune, o non si riscontrerà che un'avaria particolare a carico del solo danneggiato, a cui poi spetterà l'azione comune di danni verso colui a cui il danno è imputabile? Vivissimo è il contrasto delle opinioni in proposito, e questo contrasto si ripercuote anche nella giurisprudenza sì italiana che straniera.

Da alcuni si vuol riscontrare la figura giuridica dell'avaria comune, nascendo il diritto alla contribuzione dal sacrifizio volontariamente incontrato a scopo della salvezza comune, indipendentemente dall'origine del pericolo, sia cioè questo dovuto al caso fortuito, sia a colpa di qualcuno. Se fosse altrimenti, la perdita o il danno per isfuggire un pericolo comune, invece di ripartirsi su tutti gli interessati, graviterebbe sul solo proprietario delle merci sacrificate, e quindi a suo danno ne verrebbe un arricchimento illecito degli altri: ciò sarebbe semplicemente iniquo nel caso d'insolvibilità di colui che ha causato il danno, riducendosi allora l'eventuale regresso verso di lui ad un diritto illusorio (1).

Dagli avversarî, che sono in maggioranza, si obbietta, che di fronte a chi fu causa del danno o della spesa i caricatori e armatori non si trovano nella stessa posizione, come di fronte ad un caso fortuito, solo perchè nel primo caso il danneggiato potrà valersi degli articoli 1151 e 1152 del Cod. civile, mentre nel secondo no. Si osserva in secondo luogo che, ammettendo in avaria comune i danni di cui è parola, la logica costringerebbe ad ammettere l'assurdo che colui, il quale ha arrecato il danno, potesse chiedere parziale risarcimento del danno da lui cagionato, perchè, ciò non facendo, si dovrebbe venire all'altra stranezza di considerare, o no, avaria co-

(1) LYON-CAEN; DE COURCY (*Rev. crit. de lég.*, 1883 e *Quest. de droit maritime*, serie III, p. 181 e segg.); DE VALROGER (*Droit mar.*, t. V, n. 2002); BERLINGIERI (op. cit., n. 43 e segg.); LYON-CAEN et RENAULT (op. cit., tom. II, p. 235) e fino ad un certo punto il WEDDERHOF. — Così pure il Cod. di commercio germanico, lo svedese, il finlandese e in parte l'inglese.

mune uno stesso fatto, a seconda della persona che chiede l'indennizzo (1).

Come si vede adunque i secondi sono sostenuti da ragioni giuridiche e sottili; mentre i primi traggono le deduzioni loro da quegli stessi principî d'equità, che informano lo teorica tutta dell'avaria comune.

Noi ci schieriamo coi primi, inquantochè la definizione che il Codice dà dell'avaria comune non contesta, anzi suffraga questa opinione. Ciò per quanto riguarda la lettera del Codice: e quanto allo spirito poi, basta, secondo noi, considerare che non è equo, nè giusto ammettere che i danni e le spese subite per iscongiurare nell'interesse comune un pericolo, o alleviarne le conseguenze, quando fu causa del pericolo un terzo od una parte, abbiano a creare rapporti giuridici differenti essenzialmente da quelli, che nascono quando furono gli stessi sacrifizi determinati da caso fortuito o forza maggiore. Quindi le azioni, di cui agli articoli 1151 e 1152 del Cod. civ., nascono e si esperiscono fra il danneggiato e colui che si presume responsabile dei danni, e non pregiudicano affatto i rapporti giuridici nascenti dalla figura di fatto detta di *alterata uguaglianza*.

1122. Abbiamo già accennato, parlando del getto e nei capitoli successivi, alle difficoltà, che si presentavano al legislatore, per quanto riguarda le cose gettate e relative avarie, appunto per evitare che i capitani simulassero avarie a scopo di lucro doloso. Gli ultimi due capoversi dell'art. 643 riguardano appunto quest'argomento, prescrivendo che tali cose gettate, abbandonate, ecc., non dànno luogo ad avaria comune se non in quanto si trovano debitamente descritti nell'inventario di bordo, tenuto secondo le disposizioni dell'art. 500 Codice di commercio.

1123. L'ultimo capoverso poi esclude in modo categorico dal novero delle avarie comuni, il getto delle provvigioni di bordo, seguendo in ciò il parere espresso dalla Camera di commercio di Venezia. Le dette provvigioni sono infatti le ultime ad essere gettate, pesando relativamente poco, ed inoltre essendo di prima necessità, pur tenendo conto del fatto che più facilmente al riguardo che altrove, si potrebbero nel caso opposto consumare dolose simulazioni (2).

A far sancire le norme severe di questi ultimi due capoversi concorse il parere del Comitato delle Assicurazioni marittime di Genova, che attirò l'attenzione del Ministro sulla facilità delle frodi, che in proposito si potevano commettere e si commettevano dai capitani; nonchè quello severissimo della Camera di commercio di Napoli (3); quello della Camera di commercio di Genova (4); quello della Commissione legislativa del 1869 (5); e quello infine della Camera di commercio di Venezia, di tutti però più equo (6).

—

(1) CASAREGIS, *Disc.* XLV, nn. 23 e 24; *Disc.* XLVI, n. 10; LOCRÉ, *Esprit du Code de comm.*, tom. IV, pag. 359; BÉDARRIDE, *Du comm. maritime*, t. V, n. 1798; MOREL, *Des avaries*, pagg. 22-23; WEIL, *Des assurances maritimes et des avaries*, n. 283; DROZ, *Traité des assurances maritimes*, tom. II, nn. 386, 404 e 406; DALLOZ, *Jurispr.* v. *Droit maritime*, n. 1148; DALLOZ, *Recueil pér.*, 1883, I, 185; DESJARDINS, op. cit., n. 1019.

(2) È solo il nostro Codice a stabilire questa misura. — Vedi Codice francese, art. 419; tedesco, art. 725, ult. cap.; olandese, art. 731; portoghese, art. 1845; belga, art. 106.

(3) Non voleva computati in avaria comune i sacrifici di oggetti di corredo e di armamento della nave od almeno il loro getto.

(4) Non voleva comprendervi la rottura o il taglio delle gomene, degli alberi, delle vele e di altri attrezzi e l'abbandono di àncore, catene e altri oggetti (art. 509, nn. 3-4 Codice 1865).

(5) *Verbali* nn. 670 e 902.

(6) In una importante sua deliberazione preoccupavasi giustamente delle possibili frodi; ma non voleva, che, restringendo soverchiamente il novero delle avarie comuni, si incontrassero danni maggiori e sicuri, per evitarne di eventuali; e, considerando, per esempio, il caso speciale dell'abbandono delle àncore, dimostrava come un forte vento di *traversia* potesse da solo giustificare l'abbandono delle àncore, in mancanza del quale rilascio, la nave potrebbe risentirne gravissimi danni. Veniva così a dedurne la convenienza di ammettere in tale caso l'abbandono delle àncore, attrezzi, ecc., in avaria comune.

Art. 644.

Sono considerati come avarie comuni:

1° il prezzo o l'indennità di riscatto delle persone dell'equipaggio mandate a terra per servizio della nave e fatte prigioniere o ritenute in ostaggio;

2° le spese d'una quarantena straordinaria non preveduta all'epoca del contratto di noleggio, se essa colpisce egualmente la nave ed il carico, compreso il salario e il vitto delle persone dell'equipaggio durante la quarantena.

Sommario.

1124. *Origine, ragione e natura dell'articolo.*
1125. *Requisiti per l'applicazione del* 1° *capoverso.*
1126. *Per l'applicazione del* 2° *capoverso la quarantena deve essere* straordinaria e impreveduta; *non si richiede sia stata imprevedibile. — Deve inoltre colpire nave e carico.*

1124. Nell'art. 644 si contemplano due casi, che, quantunque non abbiano i requisiti essenziali dell'avaria comune, sono, per convenienza di usi commerciali ed esigenze del traffico e della navigazione, ad essa parificati. Altri casi si sarebbero dovuti qui porre per l'armonia sistematica della legge, come quello compreso sotto il n. 9 dell'art. 643. Il Codice del 1865 faceva una deplorevole confusione di questi coi casi di vera avaria, e li comprendeva sotto i nn. 13 e 19 dell'art. 509. La Commissione del 1869 deliberava appunto a seconda di quanto fu poi nel vigente Codice adottato (1). È necessario inoltre avvertire, che, mentre l'art. 643 contiene un'enumerazione puramente dimostrativa dei casi d'avaria comune, l'art. 644 invece è tassativo, appunto perchè eccezione al principio di diritto comune, per cui il danno è sopportato da chi ne è côlto.

1125. Al n. 1 del presente articolo il legislatore trascrisse dal Codice del 1865 una scorrezione di forma. Parlandovi della causa, per cui le persone dell'equipaggio devono essere state mandate a terra, vi si dice " *per servizio della nave* „ (2). È chiaro che i principî su cui si fonda l'avaria non comportano questa dizione, e richiederebbero l'aggiunta d'un accenno al carico. Questa dimenticanza non si fece all'articolo 540, come abbiamo notato. Perchè si possa applicare questo articolo basta che la persona dell'equipaggio (come pure il passeggiero, per quanto altrove si disse) sia arrestata dopo aver lasciata la nave: non è necessario che abbia toccato terra.

1126. Il capoverso 2° riguarda le quarantene straordinarie non prevedute all'epoca del contratto di noleggio.

Deve essere adunque innanzi tutto *straordinaria* la quarantena, e che cosa s'abbia ad intendere per quarantena straordinaria lo dice la Corte d'appello di Genova (3). " Il principale carattere che la distingue " dall'*ordinaria* sta in ciò che l'*ordinaria* " sia quella che trovavasi già stabilita prima " della partenza della nave dal porto, ed

(1) *Verbale* n. 668, op. cit.
(2) Rilevano la scorrettezza di forma il Borsari, op. cit., parte II, n. 1554; il Vidari, op. cit., n. 803; Berlingieri, op. cit., n. 107.
(3) Corte d'appello di Genova, sentenze 1° agosto 1879 (*Eco di Giurispr.*, III, p. 261 – VI, 87; *Giurispr. Ital.*, 1880, II, 8; *Foro Ital.*, 1879, I, 1134).

" era conosciuta dalle parti all'epoca del " contratto di noleggio, e la *straordinaria* " sia qualunque altra che venga ordinata, " o per misura generale dopo la partenza " della nave, od anche per provvedimento " particolare, quando per fortuna di mare " la nave, partita con patente netta, do- " vette riparare in un porto infetto. In " altri termini, è ordinaria la quarantena " e costituisce avaria particolare quando " dalle parti si conosceva come cosa certa " ed inevitabile prima della partenza della " nave, e ciascuna nel regolare il contratto " di noleggio poteva metterne a calcolo la " relativa spesa e straordinaria in ogni altro " caso ".

Deve essere inoltre *impreveduta* all'epoca del contratto di noleggio, e quindi non già imprevedibile. Di qui ne viene che perchè si tratti di avaria particolare, non basta la *possibilità di prevederla*, si richiede il *fatto concretizzato*, la *previsione fissata* " *espressamente nel contratto con apposita formola* " (1).

Deve inoltre la quarantena, perchè siavi avaria comune, colpire nave e carico (2).

Art. 645.

Se vi è necessità di far getto, le cose meno necessarie, le più pesanti e di minor valore devono, per quanto è possibile, essere gettate le prime, ed in seguito quelle del primo ponte, e successivamente le altre.

Sommario.

1127. *Non è necessario per legittimare il getto delle cose caricate il* parere dei principal dell'equipaggio. — *Ragione naturale e giuridica di tale modificazione.*

1127. L'art. 520 del Codice del 1865 sanciva la stessa norma dell'attuale art. 645 aggiungendovi per di più la necessità del previo *parere dei principali dell'equipaggio*. La Commissione del 1869 suggerì appunto di togliere quella frase, innanzi tutto perchè è meglio lasciare intera la responsabilità del getto al capitano e poi perchè l'art. 519 del cessato Codice, finiva per lasciare in caso di dispareri, il predominio al parere del capitano (3).

—

(1) Tribunale di Genova, sentenza 13 marzo 1879 (*Giur. comm. gen.*, 1879, 11); Corte d'appello di Genova, sentenza 28 giugno 1879 (*Ivi*, pag. 14).

(2) Circa il capov. 1° dell'art. 644 conf. Codice olandese (art. 699, n. 8); Cod. brasiliano (art. 764, n. 8); Cod. Chilì (art. 1090, n. 6); Cod. spagnuolo (art. 811, n. 9). — Circa il capov. 2° Conf. Codice argentino; olandese (art. 669: n. 22). In Francia la giurisprudenza è varia. Non ammettono mai in avaria comune i salari e il vitto dell'equipaggio: il Codice spagnuolo (art. 809, n. 7); la Legge e Giurisprudenza inglese; nè quella degli Stati Uniti.

(3) *Atti della Commissione*, 1869 - Verb. 673: " L'uso di spedire insieme alle merci apposita " persona, che appellavasi *sopracarico*, per sor- " vegliare il trasporto, è oramai quasi del tutto " scomparso, e quindi l'effetto delle citate pre- " scrizioni si riduce a stabilire per il capitano " l'obbligo di sentire il consiglio dell'equipaggio " nei casi accennati. Ma, nella diversità dei pareri " e nella scelta delle merci da gettarsi di prefe- " renza, la legge accorda potere decisivo all'opi- " nione del capitano, locchè, in altri termini vuol " dire, che egli rimane responsabile delle sue " determinazioni. Non è d'uopo di dimostrare " quanto sia importante, che la grave responsa- " bilità del capitano affermata nell'articolo 818 " del Codice del 1865 riprodotto nella disposi- " zione approvata al n° 553 del Verbale (art. 496 " Codice vigente) non sia diminuita, neppure " coll'apparenza di una giustificazione desunta " dal parere espresso dal Consiglio di bordo; e " perciò libero sempre al capitano di confortare " i suoi apprezzamenti coll'avviso delle persone, " che può consultare, la Commissione ritiene " opportuno di non mantenere intorno a ciò " quella precisa ingiunzione, la quale del resto " non dovrebbe riguardare i soli casi espressi " nell'art. 519 (Codice 1865), ma estendersi ad " ogni altro caso in cui devesi recare un danno " deliberato alla nave od al carico per comune " salvezza ".

La disposizione dell'art. 645 è delle più antiche e meno controverse (1). Ed è giusto che il capitano debba sempre cercare il maggior vantaggio col minor sacrifizio possibile. È in base a questo fondamentale principio che vige l'uso di gettare per le prime, oltre a quelle che il Codice annovera, anche le merci per cui non v'ha polizza di carico o dichiarazione del capitano e ciò per evitare gl'imbarchi fraudolenti, e perchè tali merci contribuiscono se salvate; e se gettate non possono fruire del beneficio della contribuzione (art. 649). Così per le merci sopra coperta e per la stessa ragione (art. 650), siccome quelle, che per di più intralciano le manovre, e possono più facilmente gettarsi.

L'obbligo del capitano di seguire l'ordine segnato dal Codice non è categorico, tanto più che le circostanze del momento possono rendere più vantaggioso invertire o cambiare il medesimo. Del resto il Codice lo dice espressamente colla frase " *per quanto è possibile* ".

Art. 646.

Sono avarie particolari tutti i danni sofferti e tutte le spese fatte per la sola nave o per il solo carico.

Tali sono:

1° qualunque perdita o danno sofferto dalle cose caricate, per tempesta, incendio, preda, naufragio, investimento, rottura o altro qualsiasi caso fortuito o di forza maggiore;

2° la perdita degli alberi, delle gomene, delle àncore, delle vele e delle corde, e qualunque altro danno sofferto dalla nave per le cause espresse nel numero precedente;

3° qualunque danno sofferto per vizio proprio della nave o del carico;

4° le spese di qualunque approdo cagionato da vizio della nave, da vena d'acqua proveniente da vetustà, da mancanza di provvigioni a bordo, o da altra causa qualunque imputabile al proprietario, all'armatore o al capitano;

5° il salario e il vitto dei marinai durante la quarantena ordinaria, o durante le riparazioni provenienti da vizio o da vetustà della nave, o da altra causa imputabile al proprietario, all'armatore, o al capitano, o durante l'arresto o la stazione in un porto che riguardi la sola nave o il solo carico, e le spese per ottenere in questo caso la liberazione dell'una o dell'altro;

6° le spese fatte per conservare le cose caricate o riparare i fusti, le casse o gli involti in cui sono contenute, quando queste spese non procedano da danni considerati avarie comuni;

7° l'eccedenza del nolo nel caso indicato nell'articolo 570

(1) *Guidon de la mer*, cap. V, art. 34; TARGA, *ivi*, cap. IV.

I danni accaduti alle cose caricate per accidenti provenienti dalla negligenza del capitano o delle altre persone dell'equipaggio sono avarìe particolari a carico del proprietario delle cose stesse, salvo il regresso verso il capitano, o sulla nave o sul nolo.

I danni provenuti ai proprietari della nave per una più lunga ed arbitraria stazione nei porti sono risarciti dal capitano.

Sommario.

1128. *Ragione dell'enumerazione delle avarìe particolari, dopo l'enumerazione, che fa l'articolo* 643 *delle avarìe comuni.*
1129. *Avarìe particolari. — Requisiti e note caratteristiche.*
1130. *Vizio proprio della nave e del carico. — Non ricade sul proprietario della cosa se il vizio è proprio di essa per sue proprietà naturali e per circostanze di fatto da quello affatto indipendenti.*
1131. *Rottura dell'asse dell'elica.*
1132. *Mancanza di provvigioni a bordo.*
1133. *Quarantena ordinaria.*
1134. *Vitto dei passeggieri: analogia con quello dei marinai.*
1134 bis. *Commento ai numeri* 6 *e* 7 *dell'articolo in esame.*
1134 ter. *Danni causati da colpa del capitano o da lunga ed arbitraria stazione nei porti. — Responsabilità del capitano.*

1128. In questo articolo il Codice attuale tiene il sistema seguìto per le avarìe comuni, premettendo all'enumerazione che prima senz'altro trovavasi all'art. 512 (Codice 1865) una specie di definizione delle avarìe particolari.

Sarebbe però stato preferibile seguire anche qui il sistema della legge belga che non enumera alcun caso di avarìa particolare, inquantochè — definita l'avarìa comune e specificati per di più i casi dubbî, in cui ha pur luogo contribuzione così da determinare categoricamente il vero concetto dell'avarìa comune — restava senza altro per antitesi definita l'avarìa particolare, evitandosi così una parziale ed incompleta enumerazione che finisce di rendere meno chiaro il concetto della legge (1).

1129. Il principio che regola la materia delle avarìe particolari è il *res perit domino*, inquantochè esse non rappresentano un volontario sacrifizio compiuto per la salvezza comune della nave e del carico, ma sono causate da un accidente particolare, o da un vizio proprio della cosa danneggiata o da un fatto colposo e non comportano certamente il diritto di contribuzione.

Perchè nella definizione dell'art. 646 si

(1) Contro questa opinione è tra gli altri il Vidari. — La Commissione del 1869 pure viene in conclusioni contrarie, per i seguenti motivi: " Il sistema tenuto nelle disposizioni contenenti " la determinazione delle avarìe comuni o gene- " rali deve seguirsi anche per ciò, che riguarda " le avarìe particolari, premettendo all'enume- " razione di casi contenuta nell'art. 512 Codice " vigente (quello del 1865) la disposizione finale, " che ne riassume il concetto. — Il sistema del- " l'articolo viene del resto mantenuto, perchè " sebbene sia inutile il negare che la doppia enu- " merazione delle avarìe comuni da un lato e " delle particolari dall'altro possa aver dato " luogo a dubbî, dovunque manchi la perfetta " simmetria dell'antitesi fra le ipotesi prevedute " dalle contrarie disposizioni, tuttavia molto gio- " verà a prevenire i dannosi effetti la più logica " redazione ora adottata, e non è facile il preve- " dere le difficoltà forse maggiori, che potrebbero " derivare dalla innovazione più radicale della " completa soppressione della enumerazione delle " avarìe particolari „ (Verbale CXVIII, n. 674). — Va nell'opposto parere il BERLINGIERI, op. cit., n. 111.

parla di *spese fatte per la sola nave* o *per il solo carico* non s'ha da inferirne che non possa essere avaria particolare quel danno o quella spesa che, per un avvenimento fortuito o altro cadessero sulla nave o sul carico insieme. La disgiuntiva indica semplicemente che questo danno o spesa anche cadendo sull'una e sull'altra non fa nascere fra questi alcun rapporto giuridico.

Scendendo all'enumerazione dei singoli casi, nei nn. 1 e 2 dell'articolo non troviamo nulla di notevole. Con quanto si è detto circa l'avaria comune, è facile decidere nei casi pratici ed ivi enumerati, se di quella s'ha da parlare o di avaria particolare, a seconda che pel bene e per la salvezza comune siasi volontariamente incontrato il sacrifizio, o questo sia l'effetto del caso fortuito o della forza maggiore, come si è detto.

1130. Riguardo al vizio proprio della nave o del carico (n. 3) è ovvio fare una distinzione, la quale non riflette tanto le differenze che corrono tra l'avaria comune e la particolare, quanto la parte su cui deve gravare la responsabilità dell'avaria particolare medesima. E questa distinzione va fatta fra il vizio intrinseco, che può gravare la cosa, e che può dipendere da fatto positivo o negativo dell'uomo, come sarebbe la mancanza di precauzioni nell'imballaggio, o di riparazioni urgenti, se trattasi della nave, e il vizio proprio che la cosa ha per sue proprietà naturali e per certe circostanze di fatto estranee all'uomo (1). Nel primo caso il proprietario della cosa risponderà dei danni, nel secondo, no (2).

1131. Da qualche autore si tratta il caso della rottura dell'asse dell'elica, pur così facile ad avvenire, quantunque il Codice non lo riguardi in modo speciale. Ci sono in proposito due opinioni. Alcuni, e sono in minoranza, presumono la rottura dell'apparecchio motore prodotta da un accidente di mare, quando non si riesca a dimostrare il vizio proprio (3).

Altri seguono un sistema più equo e razionale, presumendo il vizio quando la rottura avvenga senza il concorso di circostanze di navigazione, a cui possa farsene risalire la causa, come sarebbe la rottura manifesta non dopo una travagliata navigazione, ma per es. poco dopo la partenza e con un mare calmo (4).

1132. Circa il numero 4 rimandiamo il lettore al commento, da cui facemmo seguire il capoverso terz'ultimo dell'articolo 643. Secondo l'articolo in esame sono avarie particolari le spese di qualunque approdo cagionato da vizio della nave, da vena d'acqua proveniente da vetustà, da mancanza di provvigioni a bordo, o da altra causa qualunque imputabile al proprietario, all'armatore o al capitano.

Per quanto riguarda la " mancanza di provvigioni a bordo „ è d'uopo osservare che qui si tratta di quella deficienza che per la durata normale del viaggio si sarebbe dovuta da chi di ragione prevedere; non già di quella che si verificherebbe quando una forza maggiore trattenesse in mare più a lungo la nave, chè allora le spese di approdo si ammetterebbero in avaria comune. In ogni modo, come ben osservò la Commissione del 1869 (5) rimane affidata all'autorità giudiziaria la

(1) Come sarebbe il caso deciso dall'inchiesta promossa dalla regina d'Inghilterra il 2 aprile 1875 circa un carico di carbon fossile, che, contenendo certe materie solforose al contatto dell'ossigeno dell'atmosfera si infiammò e produsse danni alle merci circostanti.

(2) BERLINGIERI, op. cit., n. 115; Tribunale di Marsiglia, sentenze 8 marzo e 10 novembre 1875 (*Journal de Marseille*, 1875, I, 163 e 1876, I, 24); Trib di Marsiglia, 30 novembre 1885 (*Revue du droit intern. maritime*, tom. I, p. 513); sentenza confermata in appello dalla Corte d'Aix, 8 giugno 1886 (*Ibid.*, tom. II, p. 410). — Vedi un caso di questa distinzione all'art. 400 Cod. comm., dove si parla di " *vizio delle cose stesse o della loro natura* „.

(3) HORNBOSTEL, *Mémoire sur un Avant-Projet du Code maritime*, pag. 208; Tribunale di Dunkerque, 22 dicembre 1885 (*Revue intern. du droit marit.*, tom. I, p. 607).

(4) BERLINGIERI, op. cit., n. 119; Trib. di Marsiglia, 29 agosto 1866; 11 marzo 1873 (*Journ. de Marseille*, 1886, I, 290 - 1873, I, 157); Corte di Rouen, 6 febbraio 1878 (*Ibid.*, 1878, II, p. 160) Cass. francese, 15 aprile 1885 (*Revue intern. du droit maritime*, tom. I, pag. 50).

(5) Verbale n. 674.

valutazione delle circostanze di fatto, dalle quali deve risultare se l'approdo sia stato deliberato per la salvezza comune o per l'interesse particolare della nave.

1133. Il n. 5 dell'attuale Codice non fa più distinzione fra quarantena ordinaria preveduta e non preveduta dal contratto, a differenza del n. 5 dell'art. 512 del Codice 1865: ma le comprende entrambe disponendo che sono avarie particolari il salario o il vitto dei marinai durante la quarantena ordinaria o durante le riparazioni provenienti da vizio o da vetustà della nave, o da altra causa imputabile al proprietario, all'armatore o al capitano, o durante l'arresto o la stazione in un porto che riguardi la sola nave o il solo carico, e le spese per ottenere in questo caso la liberazione dell'una o dell'altro.

Giustamente fu tolta la distinzione tra quarantena ordinaria preveduta o non preveduta nel contratto, osservando la Commissione del 1869 (1) che " lo stesso principio domina in entrambi i casi ".

1134. Quello che si dice del vitto dei marinai, si deve dire altresì del vitto dei passeggieri, essendovi l'*eadem ratio* del decidere.

Dato il disposto dell'ultima parte di questo paragrafo, si dovrà inferirne che non si possano ammettere in avaria comune i salarî e il vitto dell'equipaggio nel caso in cui l'arresto per ordine di una Potenza abbia infine colpita la sola nave e non le merci, che sieno poi state restituite ai singoli proprietari? Potranno i caricatori per non contribuire, provare che lo scopo era di arrestare la sola nave? Noi crediamo che no. Per convincersi di questo basta combinare la disposizione che commentiamo col disposto del n. 9 dell'art. 643, perchè l'arresto della nave porta per conseguenza l'arresto delle merci, che sono su di essa. Escluso il caso di colpa del capitano, finchè dura la comunione fra nave e carico, le spese dette si ammettono in avaria comune. Eccetto il caso considerato, l'arresto o la stazione in un porto possono benissimo riguardare o il solo carico o la sola nave, senza dar luogo a dubbî.

1134*bis*. Riguardo agli altri capoversi non c'è nulla di rilevante da notare, bastando richiamare i singoli disposti. Costituiscono avarie comuni le spese fatte per conservare le cose caricate o riparare i fusti, le casse o gli involti in cui sono contenute, quando queste spese non procedono da danni considerati avarie comuni, e l'eccedenza del nolo nel caso preveduto dall'articolo 570, che esaminammo, e cioè quando il capitano, per caso fortuito o per forza maggiore, sia obbligato a fare riparare la nave nel corso del viaggio, nel qual caso è stabilito che il noleggiatore debba attendere a pagare il nolo intiero.

1134*ter*. Finalmente nell'ultima parte dell'articolo in esame troviamo stabilito che i danni accaduti alle cose caricate per accidenti provenienti dalla negligenza del capitano o delle altre persone dell'equipaggio, sono avarie particolari a carico del proprietario delle cose stesse, salvo il regresso verso il capitano, o sulla nave o sul nolo. Devono essere risarciti dal capitano i danni provenuti ai proprietari della nave per una più lunga ed arbitraria stazione nei porti.

—

CAPO II.

Della Contribuzione.

Art. 647.

Le avarie particolari sono sopportate e pagate dal proprietario della cosa che ha sofferto il danno o dato occasione alla spesa.

(1) Verbale CXVIII, n. 674.

Le avarie comuni sono ripartite proporzionatamente tra il carico e la metà della nave e del nolo.

I valori delle cose sacrificate vanno compresi nella formazione della massa che deve contribuire.

Sommario.

1135. *Come e perchè le avarie particolari non ammettano la contribuzione. — Casi eccezionali in cui il danno si ripartisce.*
1136. *Perchè la nave e il nolo contribuiscono solo per metà.*
1137. *Perchè il nolo contribuisca è necessario abbia corso il pericolo quando si ebbe l'avaria comune.*
1138. *La* cappa *o* regalo *del capitano non va soggetta a contribuzione.*
1139. *Questioni in merito alla contribuzione del nolo.*
1140. *Come possono le parti pattuire la rinuncia alla contribuzione, così possono pattuire in proposito qualunque modalità e condizione non contraria ai principî generali di diritto.*
1141. *Perchè i valori delle cose sacrificate vanno compresi nella massa che deve contribuire.*
1141 bis. *Natura e caratteri dell'azione di contribuzione. — Prescrizione della stessa.*

1135. A proposito delle avarie particolari abbiamo visto come, in applicazione del principio: " *res perit domino* „, esse sieno sopportate dal proprietario della cosa, che ne fu vittima, o che diede motivo alla spesa. Da questo si deduce conseguentemente, che esse non potranno ammettersi in contribuzione, la quale è la concorrenza nei modi e proporzioni fissate dal Codice al pagamento dei danni e spese straordinarie cagionati dai sacrifizi fatti per il bene e la salvezza comune della nave e del carico, il che costituisce appunto l'avaria comune. " *Omnia contributione sarciatur quod pro omnibus datum est* „.

Può solo darsi in proposito qualche caso, in cui anche le avarie particolari possono dar luogo alla ripartizione del danno o della spesa incontrata pel bene comune, come se si trattasse di spese di salvataggio. — Spesso infatti in tal caso è impossibile sapere quali furono le spese sopportate esclusivamente per ciascun numero dei colli: è quindi necessario sapere quale è la spesa totale e poscia dividerla sui vari colli proporzionatamente al loro valore (1).

Di un caso analogo ebbe ad occuparsi il tribunale di commercio di Genova; caso, che per particolari circostanze di fatto costrinse a ripartire i danni d'un'avaria particolare fra tutti gli interessati nel carico (2).

1136. Il secondo capoverso dell'articolo 647 stabilisce che le avarie comuni sono ripartite proporzionatamente fra il carico e la metà della nave e del nolo.

(1) DESJARDINS, op. cit., vol. VI, n. 959; Cassazione francese, 25 febbraio 1865.

(2) Questi sono i motivi della decisione di cui in testo:

" L'avaria particolare, a senso dell'articolo 647 " Codice di comm., deve essere sopportata dal " proprietario della merce; tuttavia, trattandosi " di un carico, che quantunque frazionato in più " polizze, era però costituito dalla stessa merce, " proveniva dallo stesso luogo, era stato caricato " contemporaneamente e ciascun sacco aveva " per di più la medesima marca, in guisa da non " essere possibile distinguere quale parte di esso " carico appartenesse a ciascuno dei ricevitori, " l'avaria deve ripartirsi proporzionalmente su " ciascuna polizza, e il capitano, per adempiere " all'obbligo della regolare consegna, non ha che " due mezzi: o procedere cioè alla ripartizione " amichevole in confronto di tutti i ricevitori, " oppure, per analogia al disposto dell'art. 656 " Codice citato, provocare la perizia e il regola- " mento giudiziale dell'avaria „; Tribun. di commercio di Genova, sentenza 23 febbraio 188 (*Giurispr. Genov.*, anno III, p. I, n. 7).

Perchè al nolo e alla nave si volle usare questo trattamento privilegiato? La risposta sarebbe delle meno facili, perchè, essendo contestata ed oltremodo dibattuta la questione, si dovrebbe seguire in tutte le sue fasi la lotta accanita, che in proposito si è da tempo non recente ingaggiata, conducendo ad una grande difformità di legislazioni e di giurisprudenza.

I commentatori dell'Ordinanza francese del 1681 (1), che all'art. 7 (lib. III, tit. VIII) stabilisce lo stesso principio, cercavano di giustificare questa disposizione, osservando che il nolo è dovuto solo per causa della nave, e che la metà, che va esente da contribuzione, non è che il complesso delle spese di vitto e salario dell'equipaggio, dell'armamento e del deprezzamento della nave durante il viaggio. Quegli scrittori cercavano di attenuare l'ingiustizia, insegnando che la nave dovesse contribuire col valore che ha nel porto di partenza. Ma nel Codice nostro del 1865, che accettava la disposizione, non c'era nemmeno questa attenuante, perchè, come giustamente osserva la Commissione del 1869, l'articolo 525 stabiliva di calcolare il valore della nave al porto d'arrivo, ciò che fu conservato ancora nel Codice attuale, come nel francese. In ogni modo, pure prescindendo da questa considerazione, non è certo conforme ad esattezza giuridica il pretendere di valutare *a priori* a quanto possano ascendere le spese da detrarsi dal nolo lordo, e, se si tratta della nave quanto si debba avverare di deperimento durante il viaggio.

Questo invero è uno strappo ingiustificato, che si infligge al principio, che regola la materia delle avarie comuni, essendo ben chiaro ed equo che a sostenere il sacrifizio debba concorrere tutto quanto dallo stesso ritrasse vantaggio; ed è appunto dietro questa considerazione, che molti Codici odierni, ad imitazione dell'inglese, stabilirono la contribuzione per il nolo e la nave interi, ben s'intende detratte le spese e i deperimenti verificatisi (2).

E in questo senso fu conchiuso al Congresso internazionale marittimo tenutosi a Napoli nel 1871. E in queste considerazioni veniva la Commissione del 1869, e proseguiva osservando " che il nolo costituisce un ente distinto, il quale comprende bensì alcuni elementi, che non devono contribuire, come i salari dei marinai, ma rappresenta ancora un'attività, che fu salvata col sacrifizio di una parte delle cose esposte al rischio, e deve perciò sostenere la sua porzione del sacrifizio medesimo „. Però, venendo poi alle difficoltà, che in pratica apportava il dovere volta per volta valutare le spese ed i deperimenti da detrarsi, inclinava verso un temperamento, e aggiungeva: " La valutazione però della parte del nolo lordo, che deve essere detratta, per ottenere il valore depurato soggetto a contribuzione, presenta in pratica non lievi difficoltà e potrebbe nella varietà dei casi dar luogo a molte questioni. Perciò le legislazioni, che adottarono il nuovo sistema, furono quasi tutte concordi nel riconoscere la necessità di ricorrere a certi dati precisi, dai quali almeno in via di approssimazione, possa ottenersi una media abbastanza esatta. Ma qui pure si è manifestata una divergenza, essendosi talora ritenuto, che convenisse prendere per base il nolo depurato dai salari e vitto dell'equipaggio e dal vitto dei passeggieri ove ne sia il caso; e talora che, prescindendo da siffatti calcoli, si dovesse stabilire in via assoluta una detrazione aliquota sull'ammontare del nolo lordo, senza riguardo alle singole circostanze. Quest'ultima via oltre di essere meno divergente dal sistema attuale, sembra anche la più opportuna, perchè sovente le spese sovraindicate sono lontane dal rappresentare il complesso delle detrazioni da farsi per conoscere l'ammontare del nolo netto; mentre invece nella maggioranza dei casi s'incontra una

(1) VALIN, op. cit., art. 3, tit. VII; POTHIER, *Louage maritime*, n. 119; EMÉRIGON, tit. I, cap. XII, p. 651.

(2) Circa il nolo in modo speciale la Regola X di York e d'Anversa dice: " Du fret et du prix " de passage en risque pour l'armateur seront " déduits les frais de port et les gages de l'équi- " page qui n'auraient pas été encourus si le " navire et la cargaison s'étaient totalement " perdus, au moment de l'acte d'avarie commune " ou du sacrifice „.

proporzione quasi costante fra questo ed il nolo lordo. Anche nella determinazione di questo rapporto havvi qualche diversità nelle legislazioni che lo adottarono; ma poichè, a quanto risulta dalle più accreditate osservazioni, può ritenersi in via ordinaria abbastanza accertato che le spese e i degradi della nave ascendano alla metà del nolo e l'altra metà costituisca un reale guadagno dell'armatore, credesi che la condizione degli armatori sia equamente apprezzata, *fissando in due terzi del nolo lordo la porzione di esso, che deve contribuire all'avaria comune* „ (1).

Però successivamente, allo scopo, come abbiamo visto, di frenare le simulazioni non volle ammessi in avaria comune il getto degli attrezzi ed altri oggetti appartenenti alla nave, quindi soppresse la detta modificazione, che aveva suggerito, perchè la condizione degli armatori sarebbe altrimenti divenuta troppo gravosa, venendo così dai caricatori risarcita solo una parte dei danni reali sofferti dalla nave, e questa avrebbe dovuto sostenere cionondimeno la sua parte del danno dai caricatori sofferto (2). A queste stesse deduzioni veniva, dietro le osservazioni della Camera di commercio veneta, la Relazione Mancini-Pasquali del 23 giugno 1881, CXLVIII. Prima dell'aperta discussione, che si accese nella Camera dei deputati si cercò da qualche autore di ricondurre la norma giuridica sulla retta via (3): e nella Camera stessa il dibattito in proposito fu abbastanza vivo (4), finchè la discussione fu chiusa dall'onorevole Zanardelli, che, per riuscire alla conclusione, cui volle giungere, dovette ammettere che il nolo in parte formi un duplicato colla nave, e considerarlo quasi come un suo accessorio, mentre non è in realtà che un ente assolutamente a sè e distinto dalla nave (5).

1137. Nella materia che regola la contribuzione del nolo sonvi alcune norme, che è utile non passare sotto silenzio. Innanzi tutto, perchè si possa parlare di contribuzione del nolo, è necessario che lo stesso siasi trovato in pericolo allora quando si ricorse al sacrifizio pel bene e la salvezza comune. Così, se il ritiro delle merci, di cui parla l'articolo 567, è avvenuto prima dell'avaria comune, il nolo è esente da contribuzione. Altra conseguenza si legge nel capoverso dell'art. 654. È necessario poi che il nolo sia stato effettivamente salvato, e che sia guadagnato quando si procede al regolamento d'avaria comune.

1138. Dal nolo, o meglio nel calcolare la sua metà per la contribuzione, si deve dedurre il *regalo* o *cappa*, che, non essendo altro, che un premio accordato personalmente al capitano, non va soggetta ad alcun contributo. Il Vallebona (6) a proposito osserva, che, se la cappa non è contemplata espressamente in una formola contrattuale, si reputa inclusa nel nolo, e allora deve dedursi in base al rapporto di 110:100, ossia 105:100, secondo che la cappa d'uso sarà di 5, o di 10 per 100.

1139. Per risolvere le varie questioni, che nella pratica possono sorgere in merito alla contribuzione del nolo, come per esempio pel caso in cui una nave sia noleggiata con un unico contratto per un viaggio di andata e ritorno, ed altre analoghe, conviene non perdere mai di vista il principio, secondo il quale ciascun interessato deve contribuire solo con quel valore, che per lui sarebbe andato perduto, se non si fosse ricorso al provvedimento per la comune salvezza.

Ed infatti supponiamo che una nave sia noleggiata per un viaggio d'andata e ritorno

(1) *Verbale* CXIX, n. 675; *Progetto della Commissione*, 1869, art. 184. — Il Codice germanico segue questo sistema.

(2) *Verbale* n. 902.

(3) Fra gli altri il Vivante in una monografia pubblicata l'anno 1881 nell'*Archivio Giuridico*.

(4) *Atti Parlamentari*, tornate 21, 23 27 e 30 gennaio 1882.

(5) E questo concetto infatti è riconosciuto in altre parti del Codice attuale (art. 593, n. 3), che ammette la possibilità di costituire sul nolo un cambio marittimo; l'art. 606, n. 3, per cui può essere oggetto di assicurazione, e il 678, che conferisce su di lui speciali privilegi, come vedremo a suo tempo.

(6) VALLEBONA, *Delle assicurazioni e dei sinistri ed avarie di mare*, pag. 48.

con un contratto solo, ma il nolo sia divisibile fra l'andata e il ritorno, così che l'andata guadagni parte del nolo, l'altra parte il ritorno; e allora si agisce come se si trattasse di due noli distinti, ciascuno dei quali contribuisce per le avarie comuni della sua parte di viaggio. Nel caso più difficile in cui sia pattuito un nolo solo pagabile *salvo arrivo* delle merci a destinazione, la prevalente dottrina esonera il nolo dal contribuire alle avarie del viaggio d'andata e lo fa contribuire per intero a quelle del viaggio di ritorno, perchè solo col viaggio di ritorno il nolo si guadagna, e, facendolo contribuire per quelle del viaggio d'andata, si verrebbe a far calcolare nei valori contribuenti il valore rappresentato dal nolo, il quale non appartiene ancora ad alcuno, esposto com'è ancora al rischio di mille sinistri. Così pure la prevalente dottrina francese.

Se il contratto fu conchiuso a mese, contribuisce il nolo dovuto in proporzione del tempo occorso alla traversata, a cui si riferisce l'avaria comune (1).

1140. Come in ogni altra materia in cui non si tratti di norme d'ordine generale che riguardino principî d'ordine pubblico, ma, come qui, unicamente d'ordine privato, deve essere libero alle parti in fatto di contribuzione di obbligarsi fra di loro nella misura e secondo quelle modalità che più loro aggradano.

Deve essere quindi libero alle parti di esonerarsi da ogni contribuzione (come succede colla clausola " franco d'avaria reciproca „) o di limitarla, come a loro vien meglio. Si ebbe appunto un caso, deciso dalla Corte d'appello di Lucca (2), di avaria comune per la nave in cui, siccome diceva il patto convenuto, i caricatori non dovevano sopportare che il 3 per cento di contribuzione.

Delle ragioni portate per impugnare questo fatto, come quella che vi vorrebbe vedere uno strappo alla legge, alla morale e all'ordine pubblico, fece completamente giustizia la sentenza della suddetta Corte.

1141. Per quanto riflette l'ultimo capoverso dell'articolo 647 e che vuole compresi nella formazione della massa che deve contribuire, anche i valori delle cose sacrificate, è facile ritrovarne la ragione, inquantochè, ammettendo il contrario, si verrebbe a costituire nel regolamento di avaria comune un trattamento privilegiato a favore di coloro su cui cadde direttamente il sacrifizio, che così verrebbero a percepire l'integrale valore delle cose perdute, senza sopportare come gli altri la loro parte di sacrifizio. Così stando le cose, lo scopo della contribuzione sarebbe completamente fallito (3).

Per quanto può interessare aggiungiamo che come stabilisse in proposito il Diritto Romano non è cosa certa. V'ha chi interpreterebbe la legge Rodia nel senso che non sottoponesse le cose sacrificate all'obbligo di contribuire in avaria comune, fra cui il Cujaccio, il Mathaeus (4) e fra i moderni il Fremery (5). Nel senso contrario, che per analogia con altre disposizioni e in omaggio allo spirito della legge suddetta sarebbe anche secondo noi il più appropriato e vero, si pronunziarono parecchi scrittori, fra cui il Faber, il Voet, il Molitor, il Berlingieri e altri.

1141 *bis.* L'azione di avaria comune o di contribuzione e cioè quella che ha per iscopo di ottenere il regolamento delle avarie comuni e la sua esecuzione, benchè

(1) BERLINGIERI, op. cit., n. 172; ARNOULD. *On the law of marine insurance*, ecc., 1872, II, p. 938; VALROGER, *Droit maritime*, II, n. 2185; MOREL, *Des avaries, du jet et de la contrib.*, 1874, p. 248 e 249; DESJARDINS, op. cit., IV, p. 465; GOVARE, *Traité des avaries*, pag. 160.

(2) Corte d'app. di Lucca, sentenza 14 maggio 1870 (*Giurispr. Ital.*, 1870, II, col. 355-356).

(3) " Eo modo fieri debet collatio rerum servatarum, ut etiam ille rerum iactarum dominus " suam damni dati portionem substineat, quemadmodum alii rerum servatarum domini, " alias melior conditio esset eorum, qui merces " amiserint, quam eorum quibus servatae fuerint „ (CASAREGIS, op. cit., *Disc.*, XLVI, n. 38). — E il VALIN, op. cit.: " On doit opérer comme si tout " était existant, sans qu'il y eût aucuns effets " perdus „.

(4) *Disput. ad leg. Rhod.*, th. 16.

(5) Op. cit., pag. 237.

possa presentare una certa analogia colle azioni reali, in quanto non può per regola generale, esercitarsi che sulle cose salvate, ha però il suo fondamento in un rapporto essenzialmente personale, nell'obbligo cioè negli interessati di risarcire per mezzo di contribuzione coloro le cui cose furono sacrificate (1). Le giustificazioni che devono fornirsi da chi vuol farla valere sono scritte all'art. 657, che esamineremo, e altre prove dovranno fornirsi attenendosi a quanto prescrivono gli articoli 515, 516 e 517 già esaminati, potranno pure fornirsi altre prove perchè, come abbiamo già più volte notato, la legge non le proibisce. La stessa azione si prescrive a termini dell'art. 923 col decorso di un anno dal compiuto scaricamento, e quando scaricamento non si fosse potuto effettuare, noi riteniamo col Berlingieri (2) che il termine della prescrizione debba decorrere dal giorno in cui lo scaricamento avrebbe dovuto aver luogo, giacchè da quel giorno i caricatori non possono non aver avuto conoscenza del sacrifizio delle cose loro.

—

Art. 648.

I bagagli delle persone dell'equipaggio e dei passeggieri non contribuiscono all'avaria comune se sono salvati, e dànno diritto a contribuzione, se sono gettati o danneggiati.

Sommario.

1142. *Ragione della disposizione.*
1143. *Munizioni di guerra e da bocca. — Loro esclusione dalla contribuzione.*

1142. Il corrispondente articolo 527 del Codice del 1865 non parlava che di *bagagli dell'equipaggio*, e secondo una giusta riflessione della Commissione del 1869 (3) fu estesa l'eccezione anche ai bagagli dei passeggieri in seguito alla considerazione che la giurisprudenza aveva in ogni caso supplito in questo senso all'omissione di quel Codice. La ragione è più di convenienza che di logica giuridica, inquantochè, se nel caso di avaria comune potrebbe riuscir grave ai singoli individui privarsi di quanto generalmente si può aver caricato come bagaglio, e cioè di vesti e di roba di prima necessità, d'altra parte le cose stesse ben poco utile potrebbero arrecare alla massa contribuente. Sarebbe stato meglio però che il Codice avesse ristretta l'eccezione, adoperando invece della parola *bagagli* l'espressione che usa lo stesso Casaregis: *Vestimenta vero et vestes, quae corpori applicantur, aliaque, quae ordinario illius cultui et amictui inserviunt in avaria non veniunt exceptis semper monilibus, cimeliis, lapillis, auro et argento ac annulis.*

E così si sarebbe evitato che un passeggiero possa sottrarre alla contribuzione carte di valore, gioielli, ecc., che potrebbe appunto tenere come bagagli. A meno di non seguire l'esempio assennato del Codice tedesco (articolo 710), che non vuole compresi questi oggetti nella valutazione del danno, se perduti, a meno che non sieno stati regolarmente e specificatamente dichiarati al capitano. In ogni modo in tal caso sotto l'impero del nostro Codice, chi pretende questa valutazione, dovrà provare l'esistenza di detti oggetti ne' suoi bagagli. Quindi la disposizione testè riferita va intesa in senso restrittivo, escludendo così le *paccotiglie* dell'equipaggio.

1143. Lo stesso articolo 527 del Codice del 1865 accordava il rimedio della contribuzione alle *munizioni da guerra e da*

(1) BERLINGIERI, op. cit., n. 182.
(2) *Ivi*, n. 207.
(3) Op. cit. – Verbale CXIX, n. 677.

bocca, ove fossero gettate; se salvate le dichiarava prosciolte da ogni dovere di contribuire (1).

Il Codice attuale, e noi ne abbiamo vista la ragione suggerita dalla Camera di commercio di Venezia, esclude dal novero delle avarie comuni le provvigioni di bordo e non dice altro. Il criterio però dell'esenzione risulta anche per analogia da altre disposizioni.

La legge Rodia e le precedenti leggi in genere hanno sempre escluso dall'obbligo della contribuzione le munizioni da guerra e da bocca (2). E ciò per il carattere di necessarietà delle medesime. Ben s'intende che questa ragione non sarebbe più accettabile se, invece che per l'uso immediato e giornaliero dell'equipaggio o dei passeggieri, le medesime fossero caricate come merci.

Art. 649.

Le cose caricate delle quali non vi è polizza di carico, nè dichiarazione del capitano, non sono pagate se sono gettate e contribuiscono se sono salvate.

Sommario.

1144. *Ragione e scopo della disposizione.*
1145. *Se con equipollenti possa provarsi il caricamento in mancanza della polizza di carico o della dichiarazione del capitano.*
1146. *Se il carico di chi noleggiò per intero la nave deve contribuire all'avarìa comune subìta da altre merci caricate dal capitano senza consenso del primitivo noleggiatore.*

1144. Di questa disposizione si trova traccia nel *Consolato del mare* (3) ed espressa menzione, almeno in quanto alla polizza di carico nell'Ordinanza francese (4).

Il Codice nostro del 1865 la conteneva nell'articolo 528, esminando il quale la Commissione del 1869 (5) riteneva conveniente riprodurla, come infatti si fece, perchè " nessuno può caricare merci sopra una nave senza averne ottenuto il diritto dall'armatore e dal capitano „ e perchè: " il carico non autorizzato, nè conosciuto " dal capitano può essere causa di pericoli " non preveduti e che è quindi giusto che " chi commette una tale violazione ne corra " tutti i rischi „. Lo scopo di questa disposizione quindi si è di rendere difficile che un caricatore per risparmiare il nolo abbia a caricare merci all'insaputa del capitano.

Quando per la fretta del caricamento, per una dimenticanza delle parti, o per mancanza dell'uso di redigere per certe merci polizza di carico non venga emesso tale documento, può supplirvi la dichiarazione del capitano, che però per avere valore deve essere stata iscritta nel libro di bordo prima o almeno durante il sacrifizio della cosa, di cui si tratta.

E questo appunto per evitare le frodi che ne potrebbero nascere dal doloso accordo del capitano con qualche caricatore a danno degli altri.

1145. Per quanto riguarda la contri-

(1) Codice francese, art. 419; Codice tedesco, art. 725, n. 1; Legge belga, art. 100.

(2) *Leg.* 2, § 2, ff. *De lege Rhodia* " ..... et " omnium visum est, nisi si qua consumendi " causa imposita forent, quo in numero essent " cibaria „.

(3) Cap. 113.

(4) *Ordinanza francese* del 1681, lib. III, tit. VIII, art. 12. — Portano la stessa disposizione il Codice francese, art. 420; la Legge belga, art. 109, al. 1 Cod. tedesco, art. 710, n. 2; l'olandese, art. 732; lo svedese, art. 150, n. 3; il finlandese, art. 137, n. 2; lo spagnuolo, art. 816.

(5) *Verbale* n. 677.

buzione e di fronte agli interessati, il caricamento in mancanza di polizza di carico o della dichiarazione del capitano potrà essere provato con equipollenti: come sarebbero la corrispondenza, le fatture, i registri, il manifesto del carico, ecc.? Alcuni (1) rispondono a questa domanda affermativamente. Noi invece crediamo che nel caso singolarissimo della contribuzione il Codice parla in modo chiaro e abbastanza tassativo perchè non si debba ammettere la prova per equipollenti. Infatti, trattandosi di materia, che come questa si presta molto alle frodi e dove molti sono gli interessi che vanno salvaguardati, non è mai troppo il rigore della legge.

Ben s'intende che nei rapporti che intercedono fra il capitano o il noleggiante e il noleggiatore, questi può servirsi in mancanza d'altro per provare che il caricamento si è veramente effettuato di tutti i mezzi equipollenti che le leggi permettono. D'altra parte poi il caricatore danneggiato dalla mancanza della polizza di carico o della dichiarazione del capitano, quando questa mancanza si ha da attribuire a dimenticanza od errore del capitano, avrà sempre verso costui azione di danni (2).

1146. Si fa dal Casaregis l'ipotesi di merci caricate dal capitano senza permesso di chi noleggiò per intero la nave *totam navem conduxit et pro tenore sui instrumenti eam plene oneravit, ea conditione ne magister alias merces recipiat* ecc. (3). Ora, se il capitano fa getto di quelle merci e con esso salva la nave e tutto l'altro carico *quid juris?* Risponde che il carico salvato deve contribuire; ma chi caricò la nave avrà regresso contro il capitano.

Art. 650.

Le cose caricate sulla coperta della nave contribuiscono sempre alle avarie comuni se sono salvate.

Quando sono gettate o danneggiate per il getto, salvo il caso dei viaggi preveduti nell'ultimo capoverso dell'articolo 498, non dànno azione per le perdite ed i danni, che contro il capitano che le ha caricate sulla coperta senza il consenso scritto del caricatore. In caso contrario ha luogo una speciale contribuzione tra la nave, il nolo e le altre cose caricate sulla coperta col consenso dei caricatori, senza pregiudizio della contribuzione generale per le avarie comuni a tutto il carico.

Sommario.

1147. *Genesi e ragione dell'articolo.*
1148. *Estensione della voce* coperta *nei rapporti giuridici tra nave e carico.*

1147. La genesi di questa disposizione rimonta alle più antiche leggi e consuetudini marittime. Il *Consolato del mare* parla nel capo 183 della " robba che si guasterà sopra coperta „ e l'esclude dal beneficio della contribuzione. E così la prima delle regole di York ed Anversa. La ragione per cui la legge si mostra contraria a questa maniera di caricamento trae origine dal fatto che innanzitutto costituisce un pericolo

(1) ÉMÉRIGON, op. cit., cap. XII, sez. XLII, § 2; PARODI, op. cit., vol. IV, pag. 281; VIDARI, op. cit., n. 854; Codice tedesco, art. 710, n. 2.

(2) In questo senso il BERLINGIERI, op. cit., n. 133.

(3) CASAREGIS, op. cit. *Disc.* XLVI, n. 40; e così l'ÉMÉRIGON, op. cit., cap. XII, sez. XLII, § 4.

per la nave, rendendo più instabile l'equilibrio della stessa, e impacciando le manovre nei momenti difficili. È poi sempre segno di eccedenza nel carico. In seguito a queste considerazioni, il legislatore stabilì norme severe, così nell'art. 498 — come nel presente — nel senso di proibire la contribuzione delle merci così caricate. Si fa eccezione per i viaggi limitati alle coste del compartimento marittimo amministrativo nella cui circoscrizione sono caricate tali merci e di un compartimento limitrofo, e per la navigazione dei fiumi e dei laghi, nei quali viaggi — non potendosi incontrare tanti pericoli come nelle lunghe traversate — vige consuetudine di caricare sì sopra che sotto coperta, come vien meglio, tanto che l'art. 498, cap. 2, dice solo allora che il consenso di caricare sopra coperta può ritenersi presunto. Orbene, se tali merci caricate senza consenso sopra coperta, ove non si tratti dei viaggi, di cui tenemmo testè parola, saranno gettate, nascerà semplicemente un'azione di risarcimento a favore del loro proprietario e contro il capitano, senza alcun effetto in riguardo alla contribuzione; laddove invece, se vi sarà il consenso dei caricatori, nascerà una speciale contribuzione parziale, che, cioè, comprenderà soltanto la nave, il nolo e le altre cose caricate sulla coperta col consenso dei caricatori, senza pregiudizio della contribuzione generale per le avarie comuni a tutto il carico, le quali potranno nel caso eseguirsi a parte.

La Commissione nel 1869 ebbe in proposito ad osservare che: " qualora il caricatore abbia acconsentito a quel modo di caricamento, nessuna azione gli compete verso il capitano. Ma in tal caso la nave e il nolo devono contribuire a sollievo del proprietario delle merci gettate, e può accadere altresì, che più caricatori si trovino nella stessa condizione, ed allora il getto di una parte delle merci caricate sopra coperta giovò certamente anche ai proprietari delle altre, sicchè non sembra giusto che al danneggiato si neghi il diritto di farle contribuire. Non così per gli altri caricatori, i quali non acconsentirono a quella forma di caricamento, che fu causa principale dell'avaria e non possono subirne le conseguenze ".

E aggiunge: " Le due ipotesi devono perciò essere regolate distintamente, perchè nel caso di caricamento sopra coperta consentito da più caricatori, si faccia luogo ad una parziale contribuzione fra la nave, il nolo, e i proprietari assenzienti, senza pregiudizio della contribuzione generale per le avarie comuni " (1).

1148. Essendo tanto importanti le conseguenze, che ne derivano, sarebbe indispensabile poter determinare quale parte della nave sia veramente la " coperta "; ma il legislatore tace in proposito, rimettendosi così naturalmente all'apprezzamento del giudice per la determinazione degli effetti speciali di caso in caso, forse per la varietà dei casi e delle circostanze, che si potrebbero presentare (2). A determinare volta per volta l'estensione della parola " *coperta* " nei rapporti giuridici fra la nave e il carico noi crediamo che basti non dimenticare i motivi da noi enunciati, per cui il legislatore sancì regole severe per la merce caricata sopra coperta, e procedere nel ragionamento per via di esclusione. Non potrà, per esempio, dirsi sopra coperta la merce quando sarà caricata nel cassaretto (inglese " *the poop* "; francese " *dunette* "; tedesco " *Dünetten* "), che è la parte estrema del cassero, che si eleva sul piano del cassero stesso, perchè ivi la merce può disporsi come nelle stive in modo da non spostarsi tanto facilmente e così da non rendere instabile l'equilibrio della nave; — in secondo luogo non ingombra durante le manovre di bordo; e per ultimo resta riparata dalle intemperie (3).

(1) *Atti della Commissione*, 1869 - Verb. cit., n. 677.

(2) Dello stesso parere si mostrarono e per le stesse ragioni i Commissarii nella Conferenza di Amburgo, nella discussione sull'art. 567 Codice germanico (Sedute 30 giugno e 28 luglio 1858).

(3) BRALINGIERI, op. cit., n. 138.

Art. 651.

Se il getto non salva la nave, non vi è luogo a contribuzione. Le cose salvate non sono soggette al pagamento delle cose gettate, nè al risarcimento del danno sofferto dalle altre.

Se il getto salva la nave e questa continuando il suo viaggio si perde, le cose salvate contribuiscono al getto secondo il loro valore nello stato in cui si trovano, dedotte le spese di salvamento.

Le cose gettate non contribuiscono in alcun caso al pagamento dei danni accaduti dopo il getto delle cose salvate.

Il carico non contribuisce al pagamento della nave perduta o resa inabile a navigare.

Sommario.

1149. *Il getto, come per analogia, qualsiasi sacrifizio, per dar luogo a contribuzione, devono produrre un risultato vantaggioso al comune interesse.*
1150. *Genesi dell'articolo.*
1151. *Caso in cui il getto o il sacrifizio non salva la nave.*
1152. Quid *se la nave non si salva per il sacrifizio operato in tempo opportuno, ma per un caso fortuito posteriore o per aiuto di terzi?*
1153. *Per la contribuzione la nave si ritiene* salva *anche se giunge in istato di innavigabilità.*
1154. *Caso della perdita della nave in un pericolo posteriore al getto, che l'aveva salvata in uno anteriore.*
1155. *Perchè le cose salvate contribuiscono al getto secondo il valore che hanno, dedotte le spese di salvamento.*
1156. *Le cose gettate non contribuiscono* in alcun caso *al pagamento dei danni accaduti dopo il getto delle salvate. — Ragionevole eccezione.*
1157. *Interpretazione dell'ultimo capoverso.*

1149. Abbiamo già avuto occasione di rilevare, che uno dei requisiti, che deve avere un sacrifizio per essere ammesso in avaria comune è quello per cui esso sia produttivo d'un risultato vantaggioso allo interesse comune, e che si deve ritenere, per usare l'espressione del Casaregis, "*non* " *esse ullum avariae locum, si ex damno* " *nulla obvenerit utilitas, sive quia res illae* " (nave e carico) *postea perierunt, sive* " *quia periculum effugere non potuerunt, a* " *quo ut liberarentur, voluntarie damnum* " *datum fuit* ". È un concetto questo inerente alla natura della contribuzione. In linea generale va poi notato, che quanto l'art. 651 dice in proposito del getto s'ha da intendere esteso a tutti i sacrifizi fatti per comune salvezza: *Ubi eadem ratio, ibi eadem dispositio.*

1150. Per quanto riguarda poi la struttura sistematica dell'art. 651, si noti che consta della riunione di disposizioni, che nel Codice del 1865 erano comprese in tre articoli diversi (530-31-32). Si osservò, e non a torto, che questa innovazione non rese punto chiaro il significato di tali norme. Esse furono infatti letteralmente copiate dal Codice francese, a cui provenivano senza modificazione dall'Ordinanza francese del 1681, quantunque fossero sempre state fomite di dissensi e controversie nella dottrina e nella giurisprudenza, specialmente per l'ultimo capoverso.

In sostanza, nell'art. 651 non sono contemplati che due casi: quello, in cui il getto non salva la nave; e quello, in cui la nave si perde in un ulteriore pericolo, dopo di essere stata salvata col getto in uno anteriore.

1151. Incominciamo dal primo caso, che è appunto compreso nel primo capoverso. Intanto esso non è che una conseguenza diretta del principio, per cui il risultato vantaggioso, perchè si possa parlare di contribuzione, deve essere realmente ottenuto. Infatti, se nonostante il sacrifizio tutto si perde, è inutile parlare di contribuzione: il naufragio è la conseguenza della forza degli elementi, che si impone e sopraffà la volontà dell'uomo, parificando la parte delle cose gettate con quella delle rimaste sulla nave e della nave stessa. Se anche qualche cosa si salva, non contribuisce, perchè il salvataggio dipende dal concorso di circostanze affatto fortuite, e non dal sacrifizio incontrato (1).

1152. Orbene, supponiamo che la nave in pericolo non riesca a salvarsi — nonostante il sacrifizio prima e a tempo debito operato — che per opera di un caso fortuito o per aiuto di terzi; come se, per usare un esempio, di cui parla l'Émérigon (2), una nave fosse catturata dai pirati, quantunque per alleggerirsi abbia fatto getto di parte delle merci, e poscia riesca a salvarsi, eludendo la vigilanza del nemico, o con un colpo di mano contro il medesimo. Si potrà ammettere la contribuzione tra i caricatori danneggiati dal getto e la nave e le restanti merci salvate? Émérigon appunto ebbe a decidere in senso negativo. E questo giudizio, se corrisponde pedissequamente alla lettera della legge, peraltro non troppo chiara, non tiene però nel dovuto conto una considerazione che l'equità suggerisce. E di fatto alle merci gettate, appunto per il getto, fu tolta irremissibilmente la possibilità di essere salvate seguendo la sorte delle altre, come sarebbe avvenuto senza il getto (3).

1153. V'hanno poi autori, che dànno alla parola " *salva* " riferita a nave del primo alinea un significato troppo assoluto. Ben s'intende che qui non siamo in materia di assicurazione, dove l'innavigabilità rende la nave inservibile non solo, ma in rapporto col proprietario la equipara alla nave perduta. In tema di contribuzione la nave si ritiene " *salva* " quando arriva colle merci ad un porto di approdo forzato o a quello di destinazione, evitando il naufragio o altro pericolo, anche se giunge in istato di innavigabilità; quindi in rapporto coi caricatori non c'è nulla a ridire.

1154. Nel secondo capoverso è contemplato il caso, in cui una nave si perde in un ulteriore pericolo dopo di essere stata salvata col getto in uno anteriore (4). A questa ipotesi si riferiscono anche il 3° e il 4° capoverso dell'art. 651.

Naturalmente se niente si salva dall'ultimo naufragio, non c'è luogo a contribuzione; ma se invece qualche cosa viene salvata, questa contribuisce in vantaggio del getto, perchè senza di esso niente dal primo pericolo si sarebbe salvato, e quindi nemmeno le cose che furono salvate ora. Però è da notare che, affinchè si avveri l'ipotesi contemplata in questo capoverso è necessario che si tratti di due diversi e distinti pericoli, e che la nave sia stata effettivamente salvata dal getto, inquantochè, se ciò non fosse, e se il naufragio avvenisse subito dopo il getto, o con poco intervallo e nonostante il medesimo, non si potrebbe più parlare di contribuzione, avverandosi il caso di cui è parola nel 1° capoverso di questo medesimo articolo.

(1) Il CAUVET (op. cit., n. 355 e segg.), quando pretende che si debba aver salvato col sacrificio o colla spesa straordinaria la nave e il carico perchè si possa parlare di contribuzione, esagera assolutamente, perchè così si verrebbe a sconvolgere tutta la dottrina dell'avaria comune, sovvertendo il principio dell'*alterata eguaglianza* e dell'equità, su cui quella si fonda.

(2) Op. cit., cap. XII, sez. XLI.

(3) Così il BENECKE (*Princ. d'indemn.* [edizione francese], 1825, t. I, p. 467); il BERLINGIERI (op. cit., n. 34). — *Contra:* oltre l'ÉMÉRIGON, il VALIN (*Comm. all'art.* XV, titolo *Du jet et de la contribution*).

(4) I capoversi 2° e 3° sono tratti dal Digesto *De leg. Rhod.*

1155. È logico che le cose salvate abbiano a contribuire al getto secondo il loro valore nello stato in cui si trovano quando si procede alla compilazione del regolamento d'avaria comune, dedotte le spese di salvamento. E ciò perchè non è certo da ritenersi salvata la porzione di valore, che queste cose hanno perduto in causa dei deperimenti subìti e per le spese di salvataggio, le quali per di più sono privilegiate.

1156. Nel terzo capoverso si considera la posizione delle cose gettate di fronte ai danni accaduti dopo il getto alle cose salvate, e si afferma il principio che le prime *in alcun caso* non contribuiscono a tali danni. La frase " *in alcun caso* " significa: tanto nel caso, in cui le cose gettate siensi ricuperate, quanto nel caso opposto (1).

L'unico effetto che il loro ricupero potrà produrre sarà quello della restituzione della parte di contribuzione pagata dalle altre merci salvate. Il carico poi scampato dal naufragio non contribuisce al pagamento della nave perduta o resa innavigabile, poichè la nave si è salvata per caso o per l'aiuto di terzi.

Per quanto riguarda questo 3° capoverso si accese e dura tuttora viva disputa a proposito dei danni accaduti alla nave e al restante carico dopo il getto, volendo alcuni interpretare la legge, qui abbastanza oscura ed equivoca, in modo letterale; ed altri riportandosi invece per illuminarla ai principii generali, che regolano la materia della contribuzione. I primi (2), appoggiandosi alla frase " *in alcun caso* " e alla forma tassativa del capoverso, escludono in modo categorico ogni contribuzione degli oggetti gettati a favore del pagamento dei danni accaduti dopo il getto alle cose salvate dal secondo sinistro, sieno questi danni fortuiti, sieno incontrati e subìti per il bene e la salvezza comune. Oltre che alla lettera della legge, osservano doversi dare il dovuto peso al fatto, che dopo il getto cessa la comunione fra le cose gettate e quelle che saranno poi salvate, ciò che è condizione indispensabile per la contribuzione alle avarie comuni, e che i proprietarî delle merci gettate risentirono già un nuovo danno dal sacrifizio di parte delle cose salvate nel secondo sinistro, anche se detto sacrifizio fu sofferto pel bene comune, per chiamarli ancora a contribuire al nuovo deperimento.

Ma sottilmente gli altri (3) obbiettano, e noi stiamo con questi, che i sacrifizi posteriori al getto, se giovano alle cose salvate dal secondo sinistro, come quando appunto sono deliberati pel loro bene, giovano anche implicitamente ai proprietarî delle cose gettate, perchè servono a conservare più che è possibile i valori, su cui essi potranno poi esperire l'azione di contribuzione (4).

1157. E veniamo all'ultimo capoverso, che, se davvero s'avesse ad interpretare col semplice senso comune e come suonano le parole, si verrebbe a sovvertire completamente la teoria della contribuzione, dando così ragione all'interpretazione del Cauvet, già da noi riferita e confutata. Già noi abbiamo visto disposizioni, che contrastano apertamente con quella in esame; e i numeri 15 e 16 dell'art. 643, che riguardano le spese fatte per rimettere a galla la nave investita volontariamente per salvarla da tempesta, preda o da altro pericolo imminente; e il n° 6 dello stesso articolo, che riguarda i danni cagionati alla nave nell'operazione del getto, e quelli arrecatile per facilitare il salvataggio del carico; e il principio dell'*alterata eguaglianza*, che non ammette esclusioni nè gradazioni, fuorchè quelle che risultano dalla maggiore o minore gravità del fatto verificato, principio, che non è se non la traduzione

(1) Così anche l'illustre POTHIER.

(2) DESJARDINS, op. cit., n. 1052, *nota;* VIVANTE, *Della contribuzione nelle avarie comuni*, pag. 11; ALAUZET ed altri.

(3) VALROGER, op. cit., n, 2231; BERLINGIERI, op. cit., n. 38.

(4) Codice spagnuolo, articoli 860-861; Codice germanico, art. 705; Legge belga, 21 agosto 1879, articoli 111-113. — La legge inglese, la norvegese, la sveva, quella degli Stati Uniti non hanno riguardo al risultato del sacrificio: vogliono, e per esse basta, l'intento dell'utile comune.

dell'altro antichissimo e fondamentale in diritto: *Nemo cum aliena jactura locupletari debet.*

L'unica spiegazione, che a tale capoverso si può dare, non può essere altra che questa: che la legge cioè siasi ivi riferita alla perdita o inabilità di navigare avvenuta inevitabilmente, come sarebbe per investimento involontario, o, come abbiamo notato, quantunque in minima parte per effetto della volontà del capitano, pur tuttavia tale, che in nessun modo si sarebbe potuta sfuggire. Già notammo che non siamo in materia di assicurazione; tanto è ciò vero che quando la nave giunge a portare in salvo con suo sacrifizio il carico o parte di esso al porto di destinazione, in qualunque sfato esso sia, l'armatore riscuote il nolo. Per reciprocità, anche prescindendo dalle altre non eque conseguenze, dalla interpretazione letterale di tale capoverso deriverebbe che, qualora allo scopo di salvare la nave si sacrificasse il carico o parte di esso, la nave non dovrebbe contribuire. Assurdo, che appare troppo evidente per essere necessario il dimostrarlo.

Art. 652.

Nel caso di perdita delle cose poste in barche per alleggerire la nave, la ripartizione della perdita è fatta sulla nave e sul carico per intiero.

Se la nave si perde col resto del carico, non vi è luogo a contribuzione per le cose poste sugli scafi, ancorchè arrivino a buon porto.

Sommario.

1158. *Genesi della prima parte dell'articolo.*
1159. *Suo principio informatore.*
1160. *Caso di scaricamento di merci per l'eccessivo carico della nave. — Responsabilità del capitano.*

1158. L'art. 533 del Codice di comm. del 1865 ammetteva la ripartizione della perdita delle cose poste in barche per alleggerire la nave solo nel caso che si verificasse all'*entrare in un porto, fiume o canale.* Queste parole erano identiche a quelle dell'art. 427 del Codice francese " *et entrer dans un port ou une rivière* „ e furono a ragione tralasciate nella compilazione del Codice vigente, per la giusta considerazione, che di regola quando si ricorre allo scaricamento di merci su barche in vicinanza di un porto o all'imboccatura di un fiume o canale non può esistere lo scopo di salvezza comune, per ragioni facili ad immaginarsi. Anzi quando ivi giunti nella comune dei casi si caricano merci della nave sulle barche, lo si fa per scaricare la nave più comodamente, o perchè la nave non vi può accedere o per altro: e allora, se le cose si perdono, non si ha che un'avaria particolare, quantunque di fronte ai caricatori gli assicuratori debbono rispondere (1).

Nel primo capoverso in esame si riguarda lo scaricamento accidentale non previsto, nè prevedibile nel corso ordinario della navigazione. Altre due disposizioni di legge riguardano la materia, di cui si occupa questo articolo, e sono il n. 17 dell'art. 643 e meno direttamente il n. 14 dello stesso articolo. Della perdita di barche che non sono alla dipendenza della nave, ma appartengono a terzi e sono noleggiate per

(1) ÉMERIGON, op. cit., vol. I, pag. 613; VALIN, *Comm. all'art.* 19 (tit. *Del getto*), dell'Ordinanza del 1681; POTHIER, *Contrats maritimes*, n. 146; Sentenza del tribunale d'Anversa, 30 aprile 1886 (*Revue intern. du Droit marit.*, III, pag. 84).

alleggerire la nave stessa, abbiamo già parlato trattando del citato n. 17, articolo 643.

1159 Il principio informatore dell'articolo in esame è quello per cui le cose messe sulle barche si considerano come gettate, *proinde tamquam si jactura facta esset*. E così il capoverso stabilisce che non vi è luogo a contribuzione per le cose poste sugli scafi, ancorachè arrivino a buon porto, se la nave si perde col resto del carico. Precisamente quello che si verifica per le cose gettate. E così il caricatore proprietario delle merci poste sulle barche si troverebbe nella stessa condizione del proprietario delle cose gettate e che poi fossero posteriormente ricuperate. A spiegare il capoverso sta anche la ragione, che il naufragio non fu certo sacrifizio deliberato e volontario.

1160. Anche la perdita delle merci messe sulle barche, quando vi si caricarono, avendo la nave sovrabbondanza di peso, va ammessa in avaria comune. È chiaro che per questo, come per qualsiasi altro trasbordo causato da colpa del capitano, l'interessato avrebbe sempre regresso verso di lui (1).

Art. 653.

Se dopo la ripartizione le cose gettate sono ricuperate dai proprietarî, questi devono restituire al capitano ed agli interessati quanto hanno ricevuto per effetto della contribuzione, dedotti i danni cagionati dal getto e le spese di ricuperamento.

Sommario.

1161. *Ricupero delle merci prima della compilazione del regolamento di avaria comune.*
1162. *Ragione dell'articolo.*

1161. Le cose gettate possono essere ricuperate dal proprietario prima o dopo la compilazione del regolamento d'avaria comune; ed è più che giusto che se ne tenga conto di fronte agli altri interessati, perchè altrimenti si darebbe una smentita all'onesto principio del " *nemo potest cum aliena jactura locupletari* ".

Sotto questo aspetto la legge romana era più completa della nostra, giacchè considerava anche il caso, in cui il ricupero avvenisse prima della compilazione del regolamento. Ma la sostanza è poi la stessa, e la disposizione del nostro Codice vale anche per il caso del ricupero anteriore al regolamento d'avaria, salvo che allora non s'ha più la restituzione di cui parla l'articolo in esame, ma il diritto nel proprietario delle cose gettate di far ammettere alla contribuzione il deterioramento sofferto dalle merci pel getto e le spese di salvataggio.

1162. Il ricupero dopo il regolamento lo considera il Codice nostro, che giustamente alla frase " *nella contribuzione* ", che si leggeva nel corrispondente art. 535 del passato Codice ha sostituito l'altra " *per effetto della contribuzione* " avendo anch'essi dovuto sostenerla per la loro porzione, ed avendo quindi i proprietarii ricevuto il valore di dette cose, meno la quota di contribuzione. È sempre l'applicazione del principio romano: " *Res autem domini* " *manet nec fit apprehendentis, quia pro* " *derelicto non habetur* " (2).

(1) Per la legislazione straniera in proposito vedi: Codice olandese, art. 699, n. 17 e art. 702; portoghese, articoli 1819-1822; svedese, art. 69; spagnuolo, art. 817; tedesco, art. 708, n. 2.

(2) Codice francese, art. 429; Cod. spagnuolo, articoli 803 e 864; Cod. olandese, art. 739; Legge belga del 1879, art. 155.

Art. 654.

La nave contribuisce per il suo valore nel luogo dello scaricamento o per il prezzo di vendita, fatta deduzione delle avarie particolari, anche posteriori all'avaria comune.

Il nolo, che, per effetto della convenzione accennata nell'art. 577, è guadagnato anche in caso di perdita delle cose caricate, non è soggetto a contribuzione.

Sommario.

1163. *Ragione esplicativa della legge e suoi precedenti.*
1164. *Il nolo guadagnato anche in caso di perdita del carico, secondo la convenzione di cui all'articolo* 577, *non va soggetto a contribuzione.*

1163. L'articolo in esame considera la nave di fronte alla contribuzione, e stabilisce, che il valore, in base a cui deve contribuire, sia quello, che ha nel luogo di scaricamento, o che si è percepito vendendola in porto di rilascio, dedotte le avarie particolari tanto anteriori che posteriori al provvedimento preso per la salvezza comune, e che ha determinata l'avaria comune.

Nella pratica si usa la frase: " *in istato d'avaria* " per indicare lo stato, in cui è valutata la nave, e ciò è giusto anche di fronte al proprietario di essa, del quale ogni pretesa maggiore sarebbe eccessiva.

Se le avarie particolari furono già riparate, a primo esame parrebbe che il prezzo delle riparazioni si dovesse devolvere anche esso dal valore lordo di cui all'articolo in esame; ma è chiaro che si debba venire nell'opposto parere, considerando che il deliberato sacrifizio ha salvato al proprietario della nave anche il prezzo delle riparazioni (1).

Che la contribuzione si effettuasse sul valore delle cose, che vi sono tenute, nel luogo di scaricamento, lo diceva anche l'art. 525 del Codice del 1865. La Commissione del 1869 ritenne necessario per togliere controversie un testo positivo non solo in riguardo alle cose caricate, ma ancora in riguardo alla nave e al nolo. Per quanto si riferisce alla nave la Commissione stessa venne alle deliberazioni, che poscia furono fissate nell'articolo in esame.

Così pure per il nolo, a proposito del quale la Commissione del 1869 osservava che l'art. 409 del Codice del 1865, riprodotto nell'art. 577 del vigente, permette la convenzione per cui il nolo anticipato non debba essere restituito, quand'anche le cose caricate vadano perdute per naufragio od investimento. La somma in tal caso già ricevuta a titolo di nolo non corre adunque alcun rischio, e quindi dall'avaria comune nessun vantaggio ritrasse l'armatore, ed è giusto che neppure vi contribuisca con quella somma.

Le cose salvate contribuiscono col loro valore netto nel luogo di scaricamento, ma da questo dovrebbe dedursi la spesa del nolo, che le aggrava; se il nolo fu anticipato colla condizione di cui all'art. 577, il caricatore salva l'intiero valore di quelle cose senza detrazione di sorta, essendosi già assoggettato alla perdita del nolo in qualunque caso (2).

1164. Importante principio in materia di contribuzione del nolo è quello che stabilisce avverarsi la medesima solo se il nolo trovavasi in pericolo quando si prese

(1) Art. 13 del Progetto francese del 1867; BRAUCHERAU, op. cit., n. 166.

(2) *Atti della Commissione*, 1869 – Verbale n. 680.

il provvedimento per la comune salvezza. Fra le conseguenze di questo principio v'ha il capoverso dell'articolo in esame, il quale stabilisce che il nolo guadagnato anche in caso di perdita delle cose caricate, secondo la convenzione dell'art. 577, non è soggetto a contribuzione. Prima del Codice vigente, che ne tratta appunto espressamente, nella pratica si usava tuttavia esentare dalla contribuzione il nolo " *guadagnato a tutto rischio* ". Detta convenzione adunque libera l'armatore dal contribuire col nolo, che però fa parte allo stesso modo della massa contribuente a carico dei caricatori, e ciò per l'art. 655, di cui ci occuperemo or ora.

Art. 655.

Le cose salvate e quelle gettate o altrimenti sacrificate contribuiscono in proporzione del loro valore netto nel luogo dello scaricamento. Se vi è la convenzione indicata nell'articolo precedente, il nolo non si deduce dal valore.

Sommario.

1165. *Genesi e principio informatore della legge.*
1166. *Il nolo di regola va detratto. — Eccezione.*
1167. *Che cosa s'ha da intendere per* luogo di scaricamento *della nave; e criterii per calcolarvi il valore delle merci.*

1165. Dalla XII^a^ regola di York e di Anversa, per quanto specialmente riguarda le cose sacrificate, fu sancito il principio, adottato poi in quasi tutte le legislazioni, che " la valeur à bonifier pour marchan- " dises sacrifiées sera celle que les proprié- " taires auraient reçue, si ces marchandises " n'avaient pas été sacrifiées ".

E l'Ordinanza francese del 1681 adotta un sistema identico, sebbene con formola scientificamente meno corretta.

Questa regola, che fu così stabilita in riguardo alle cose gettate o altrimenti sacrificate, è più che giusto che valga quando si tratta di cose salvate; e questo in conformità del principio, che governa la contribuzione, e che cioè la massa contribuente deve essere costituita dai valori effettivamente salvati col sacrifizio (1). Di qui l'articolo in esame, il quale, di fronte al suo corrispondente art. 511 del Codice del 1865 presenta una differenza importante di dizione, avendo aggiunto alla parola *valore* l'epiteto di *netto*. Il detto articolo 511 non era che la letterale riproduzione dell'art. 402 Cod. francese. Ed è infatti al valore netto, che si deve aver riguardo, al valore cioè delle cose salvate, delle gettate od altrimenti sacrificate nel luogo di scaricamento, dedotte dal medesimo le spese di sbarco, di dogana, senseria, commissioni, ecc., tutte quelle spese cioè, che i caricatori avrebbero risparmiato in caso di perdita totale delle merci. Infatti il proprietario delle medesime non potrebbe percepire il maggior valore delle stesse, se non pagando quelle spese. Se le merci furono colpite durante il viaggio da avarie particolari, dal valore delle merci dovrà dedursi ancora il deprezzamento per le medesime sofferto. Se invece questo deprezzamento dipendesse da sacrifizi fatti pel bene comune, dovrà invece aggiungersi al loro valore netto l'ammontare dell'indennità, che

(1) La legge romana invece ammetteva alla contribuzione le cose gettate o altrimenti sacrificate, secondo il valore, che avevano prima del viaggio, perchè: " nec ad rem pertinet, si hae " quae amissae sunt pluris venire potuerunt, " quoniam detrimenti non lucri fit praestatio ". (Leg. 2, § 4, *De leg. Rhod. de jactu*).

per ciò loro spetta. La detrazione del deprezzamento che si avvera per le cose salvate è pur vero per le gettate o perdute per qualsiasi altro sacrifizio: però raramente avverrà che tali cose non siano stimate come sane. Così almeno si devono stimare fino a prova contraria, prova che può da chi ha interesse offrirsi con ogni mezzo ammesso dalla legge (1).

1166. Il nolo pure va detratto, perchè altrimenti figurerebbe due volte nella massa contribuente; in modo diretto per la parte del capitano, implicito per quella delle merci, nel cui valore lordo sarebbe compreso interamente il nolo. Questo ben s'intende per le cose salvate: per le gettate o sacrificate in altro modo il nolo non va dedotto; altrimenti i caricatori proprietari delle cose gettate che devono pagarlo, non ostante il getto o sacrifizio (2), lo pagherebbero due volte. Però tornando alle merci salvate, va osservato che in un caso solo il nolo non si deduce dal valore delle merci e ciò succede quando per la convenzione, di cui all'art. 577, il caricatore l'avrebbe perduto non ostante la perdita delle cose caricate.

1167. Che luogo si dovrà intendere per *luogo di scaricamento?* Esso indubbiamente è il luogo di destino delle merci. Se la nave è dichiarata in istato di innavigabilità in un porto di rilascio possono darsi due casi: o la merce può proseguire su di altra nave e allora torniamo alla regola stabilita, o non può proseguire e allora si dovranno accettare i prezzi di quel porto.

Ma, data l'ipotesi, che le merci non si possano stimare nel porto di scaricamento perchè, per es., di esse non vi si faccia commercio, o per altra ragione, il nostro Codice non dice verbo. E allora *quid agendum*? Abbiamo in proposito una sentenza del Tribunale di Ancona (3) molto assennata, la quale decise che tale valore debba venire stabilito dai periti o dal tribunale sulla media dei mercati, su cui quelle merci hanno corso. Tale valore si potrebbe anche arbitrarsi sulla media del prezzo corrente sulle piazze commerciali nazionali o estere più vicine al luogo di scaricamento (4).

Art. 656.

La natura, la specie e la qualità delle cose che devono contribuire, e di quelle gettate o sacrificate, sono stabilite colla presentazione delle polizze di carico e delle fatture, e in mancanza con altri mezzi di prova.

Quando nella polizza di carico è simulata una qualità o è simulato un valore delle cose caricate inferiore al vero, esse contribuiscono secondo il loro valore reale se sono salvate, e si pagano in ragione della qualità o del valore indicato se sono gettate o danneggiate.

Se invece è simulata una qualità o è simulato un valore superiore al vero, le cose caricate contribuiscono in ragione della qualità o del valore indicato se sono salvate, e si pagano secondo il loro valore reale se sono gettate o danneggiate.

(1) BERLINGIERI, op. cit., n. 148.
(2) Art. 576 Cod. commercio.
(3) Sentenza 30 maggio 1864 (*Giurispr. commerciale ital.*, IV, II, pag. 165).
(4) Cod. tedesco (art. 713 e 714); Cod. norvegese (§§ 72 e 73); Cod. spagnuolo (art. 660 e 854, n. 5); Legge belga del 1879 (art. 107); finlandese (articolo 144).

Sommario.

1168. *Ragione della legge e suoi precedenti legislativi.*
1169. *Modi di provare la natura, la specie e la qualità delle cose che devono contribuire, e di quelle gettate o sacrificate.*
1170. *Come si puniscano le simulazioni. — Necessità di distinguere l'errore dalla vera simulazione.*

1168. Il presente articolo mira a punire le frodi che riuscirebbe tanto facile al caricatore di commettere in caso di avaria comune, sia per quanto riguarda la qualità, sia la quantità, sia il valore delle merci caricate.

Fin nel *Consolato del mare*, capo 254, si prevede il caso in cui un mercante abbia caricato balle, casse o altro contenente oggetti preziosi senza denunciarli al capitano, e si stabilisce che, qualora vengano gettati, non possano essere ammessi alla contribuzione che per il prezzo, che hanno le cose dichiarate e ciò quantunque il mercante adduca testimoni, che affermino di avervi veduto riporvi gli stessi; che se poi non vengano gettati o perduti e si scopre quello che si nascondeva realmente in essi, debbano entrare in contribuzione e pagare la cosa perduta in ragione di ciò che effettivamente si trovano valere, e non di quello per cui furono dichiarati. Non si contempla l'altro caso inverso; ma all'atto pratico è lecito supporre con sufficiente fondamento che diverso non sarebbe stato lo spirito della decisione (1). Nel nostro Codice si contemplano tutti e due i casi possibili di simulazione per parte del caricatore. Infatti, se costui consegna una merce di quantità, qualità e valore inferiore al reale, la frode si esercita a danno del nolo, che sarà così inferiore al dovuto; nell'ipotesi contraria e in caso di avaria comune danneggierà tutti gli interessati nella contribuzione che gli dovranno pagare più del dovuto.

La Commissione del 1869 osservava in proposito che, per prevenire la frequenza di tali simulazioni d'avarie comuni è necessario che la prova e la valutazione dei danni sofferti si faccia colla possibile esattezza, e perciò, mentre l'art. 523 del cessato Codice null'altro appariva chiedere che la dimostrazione della qualità delle cose, che devono contribuire o dànno diritto a contribuzione, sarebbe stato certamente utile che un testo di legge accennasse alla necessità che le polizze di carico e le fatture indichino più precisamente gli elementi che devono servire a fissare il valore delle cose caricate ed esprimesse che in mancanza di quei documenti la prova del caricamento dovesse pur sempre essere fornita con altri mezzi legali. La Commissione poi credette di contemplare tali disposizioni, suggerendo ciò che fu poi accettato nel vigente Codice, di farle seguire da quella dell'art. 526 cessato Codice, che, prevedendo il caso di simulazione nella contestazione delle cose caricate, poneva per base alla ripartizione la situazione che il caricatore ha creato a sè medesimo, quando però con essa ha ferito il suo interesse; ma ristabilisce il valore reale, quando la simulazione torni a danno dei terzi (2).

1169. Noi sappiamo (art. 555) che la polizza di carico esprime la natura, la specie, la quantità e la qualità delle cose caricate, e fa prova fra tutte le parti interessate nel carico (art. 558), ben s'intende fino a prova contraria. Se poi la polizza di carico non esprimesse tutte le modalità richieste dalla legge e necessarie per compilare il regolamento d'avarie, per trovare cioè il giusto valore netto delle cose salvate, gettate o altrimenti sacrificate nel luogo dello scaricamento, di cui nell'art. 655, tali modalità o modi di essere delle merci caricate si potranno stabilire con altri mezzi di prova, come sarebbero le fatture d'acquisto o di vendita, la corrispondenza, i libri di bordo e tutti gli altri mezzi, di cui

(1) Vedi pure CASAREGIS, op. cit. e *Disc.* LXXII.

(2) *Atti della Commissione*, 1869 - Verb. cit., n. 681.

all'art. 44 Cod. commerciale. Ben s'intende che pel già citato art. 655 il *valore* dovrà essere quello del luogo di scaricamento, stabilito da periti (art. 658).

1170. I due capoversi dell'articolo in esame comprendono appunto le sanzioni suggerite dalla Commissione del 1869 contro le simulazioni d'avarìe comuni, e consistono nello stabilire che le cose di cui siasi simulato un valore o una qualità inferiore della reale, contribuiscano, se salvate, secondo il loro valore e qualità reale e, se sacrificate esse stesse, non si ammettano in avarìa che pel valore e secondo la qualità dichiarata; e che quelle altre cose invece, di cui siasi simulata una qualità superiore e quindi un valore maggiore del vero, contribuiscano, se salvate, secondo il valore dichiarato, se sacrificate, si ammettano in avarìa comune solo per il loro valore reale.

E così il caricatore simulatore resta punito colla stessa arma, di cui voleva valersi. Naturalmente vi dovrà essere frode da parte del caricatore, e non semplice errore materiale nella consegna (1).

Art. 657.

Il capitano deve fare processo verbale d'ogni determinazione presa e delle operazioni eseguite per la salvezza comune, appena ciò gli sia possibile.

Il processo verbale deve esprimere i motivi della determinazione ed indicare sommariamente le cose sacrificate o danneggiate; dev'essere sottoscritto dai principali dell'equipaggio od accennare i motivi del loro rifiuto, e dev'essere trascritto nel giornale nautico.

Una copia di questo processo verbale sottoscritta dal capitano dev'essere unita alla relazione indicata nell'articolo 516.

Sommario.

1171. *Scopo della disposizione e sua genesi.*
1172. *Quando deve redigersi il processo verbale d'ogni determinazione presa e delle operazioni eseguite.*
1173. *Non è necessario in detto processo verbale un indice particolareggiato delle cose sacrificate.*
1174. *In mancanza di tale verbale, si può usare qualsiasi altra prova ammessa dalla legge, ed essendo incompleta la verificazione di tale relazione, si può supplirvi con prova testimoniale.*

1171. Anche lo scopo di questo articolo è di prevenire le frodi che si possono commettere in materia di avarìa comune. Coll'essersi prescritta la sottoscrizione dei principali dell'equipaggio al processo verbale, in cui il capitano deve segnare la deliberazione presa e le operazioni eseguite per la comune salvezza, si è provveduto abbastanza perchè l'opera del capitano sia convenientemente sindacata. E così appunto argomentava la Commissione del 1869: « Per dar luogo all'azione d'avarìa « oltre la prova dell'esistenza delle cose, « che si pretendono danneggiate o perdute, « è necessaria la prova del loro sacrifizio « operato per salvezza comune. Le ragioni « per cui non si credette di modificare la « disposizione dell'art. 337 del Cod. del 1865

(1) Codice del 1865, art. 526; Codice francese, art. 418; Legge belga del 1879, art. 108.

" circa l'obbligo di convocare il Consiglio " di bordo (1), richiedono che si conservi " anche quella dell'art. 561 del Codice stesso " per la quale il capitano è tenuto a stendere in iscritto il processo verbale della " deliberazione relativa al getto. Anzi questa prescrizione deve essere estesa a " qualunque determinazione presa per la " salvezza comune, e comprendere la indicazione delle operazioni eseguite; e servirà assai utilmente a sindacare l'operato " del capitano, richiedendosi in essa la " sottoscrizione dei principali dell'equipaggio, senza distinzione dei casi, in cui " siano stati previamente sentiti, o che il " capitano abbia agito di proprio impulso " esclusivo. La guarentigia che deve derivare dalla rigorosa osservanza di questa " disposizione, deve riuscire uno de' più " possenti mezzi per rendere difficile la " frode „ (2).

La disposizione dell'art. 337 del cessato Codice fu ritenuta superflua dal Ministero; però si seguì completamente la Commissione in tutto il resto della succitata deliberazione, introducendo nel Codice attuale la prescrizione più estesa riguardante " ogni " determinazione presa ed operazione eseguita per la salvezza comune „, e così non limitatamente al solo getto; e ciò appunto per prevenire per quanto è possibile le frodi.

1172. La legge nel 1° capov. dell'articolo in esame obbliga il capitano a redigere il detto processo verbale " *appena gli sarà possibile* „. Noi già sappiamo per quali ragioni si tolse, anche a suggerimento della Commissione del 1869 (3), dalla disposizione finale dell'art. 509, la prescrizione della *previa deliberazione ragionata* per il bene e la salvezza comune: oltre ad apportare ritardi sovente dannosi a quell'intento che anzi vorrebbe favorire, non avrebbe quella prescrizione diminuita minimamente la responsabilità del capitano, che non potrebbe mai dalla legge essere costretto a rinunciare al suo apprezzamento sul partito migliore cui appigliarsi, per seguire quello dell'equipaggio. E qui logicamente la legge fissò il concetto testè svolto collo stabilire che il capitano rediga il verbale " appena gli sarà possibile „; inquantochè l'eventuale necessità di una pronta, subitanea deliberazione di chi ha intera la responsabilità per quanto può accadere, tendente a sfuggire l'imminenza d'un grave pericolo, come non può permettere una perdita di tempo per la previa deliberazione collettiva, così rende impossibile la contemporanea e tanto meno precedente redazione di qualsiasi verbale.

1173. Dalla parola della legge, o meglio da quanto vi si tace, risulta che, per quanto si riferisce alle singole cose sacrificate non è punto necessario che in quel verbale il capitano debba entrare in particolari, sia della qualità, quantità e valore delle medesime. Tali dati del resto devono risultare da altri documenti. Basterà un indice sommario delle cose stesse.

1174. Circa l'eventuale mancanza di tale verbale, e pei rapporti, che da essa possono nascere di fronte all'avaria comune, la giurisprudenza ha deciso più d'una volta che in difetto di tali formalità si possa supplire con altre prove, per ottenere che sia ricevuta la domanda d'avaria comune.

Noi sappiamo come questa relazione del capitano debba dalle competenti autorità essere verificata (art. 516 a 519 Codice commerciale). Ora anche quando questa verificazione sia incompleta a norma delle particolari circostanze dei casi, si può supplirvi con prova testimoniale. Ciò fu affermato in parecchi giudicati, fra i quali uno dei più espliciti, quello 3 luglio 1871 della Corte d'appello di Genova (4). Si trattava in quel caso di un'avaria avvenuta all'estero apparente da una relazione dal console non

(1) *Atti della Commissione*, 1869 - Verb. 561, e quanto si disse circa la " previa deliberazione dei principali dell'equipaggio „ richiesta prima dall'art. 509 Codice 1865, abolita nel corrispondente art. 643 Codice attuale.

(2) *Atti* citati - Verbale 682.

(3) *Atti* citati - Verbale CXVIII, n. 669.

(4) *Racc. Giur. Ital.*, 1871, II, pag. 521.

verificata, e la Corte osservava che secondo l'invalsa giurisprudenza, potendosi a norma delle particolari circostanze dei casi supplirsi all'incompleta verificazione con altri mezzi probatori, questi nel caso concreto dovevano ammettersi, avuto anche riguardo che era da attribuirsi al console l'omissione di far risultare, nel modo e nelle forme volute dalla legge, dell'infortunio.

—

Art. 658.

La descrizione, la stima e la ripartizione delle perdite e dei danni è fatta nel luogo dello scaricamento della nave a cura del capitano e per mezzo di periti nominati, nel Regno, dal presidente del tribunale di commercio e in mancanza dal pretore, e in paese estero, dall'ufficiale consolare o da chi ne fa le veci e in mancanza dall'autorità locale.

La ripartizione proposta dai periti è sottoposta all'esame, nel Regno, del tribunale di commercio, e in paese estero, del regio console o di chi ne fa le veci, o dell'autorità locale competente.

Sommario.

1175. *Ragione del regolamento d'avaria comune.*
1176. *Non è escluso che si possa procedere a regolamento amichevole. — Natura dello stesso. — Chi potrà impugnarlo.*
1177. *Quando si proceda al regolamento giudiziario.*
1178. *Chi può provocare il regolamento d'avaria.*
1179. *Quale sia la sede del regolamento stesso.*
1180. *Casi in cui il luogo di scaricamento è diverso dal porto di destinazione. — Caso di dichiarata innavigabilità della nave durante il viaggio. — Caso in cui vi siano per le diverse merci diversi porti di destinazione.*
1181. *Quale legge regoli la compilazione del regolamento d'avaria comune.*
1182. *Se sia richiesto il contraddittorio per la nomina dei periti.*
1183. *Quando si debba ricorrere all'autorità straniera. — Caso di cointeressenza di stranieri nel regolamento.*
1184. *Regolatori d'avarie.*
1185. *Criterio per la descrizione, stima, ecc. delle perdite e dei danni. — Se sia imprescindibile l'obbligo di ricorrere ai periti.*
1186. *Come si redigano comunemente detti regolamenti.*
1187. *È obbligo dell'autorità giudiziaria di esaminare il regolamento eseguito, non solo di renderlo esecutivo mediante omologazione. — Precedenti legislativi. — Limiti dell'ingerenza dell'autorità giudiziaria.*

1175. Il presente articolo è consacrato alle modalità e alle norme relative al regolamento d'avaria comune o della contribuzione. Per sapere appunto in che misura le cose soggette a contribuzione vi debbano concorrere, e quelle ammesse — partecipare — bisogna necessariamente procedere alla precisa descrizione delle cose sacrificate per il vantaggio comune, e delle cose in tal modo salvate; determinarne il rispettivo valore, per conoscere la quota per cui ciascuno deve contribuire; eseguire quindi la ripartizione dei danni e delle spese, e infine bilanciare il credito e il debito di ciascuno, che vi ha interesse.

Questo complesso di operazioni costituisce appunto il *regolamento d'avaria comune*.

1116. Sebbene la legge parli dell'intervento dell'autorità giudiziaria, ben s'intende che essa regola il caso in cui non si possano le parti accordare tra loro amichevolmente.

Di qui si vede, che due sono le specie di regolamento d'avaria comune. Il regolamento amichevole si può quindi fare nel luogo e colle modalità che più garba alle parti interessate di stabilire. Quanto agli assicuratori parrebbe che, perchè il regolamento potesse aver effetto contro di loro si dovesse richiedere la loro presenza: c'è in proposito una sentenza della Corte d'appello di Venezia, che non dà loro se non il diritto di reclamare contro il regolamento quando questo sia lesivo per i loro interessi (1). Nel " chirografo d'avaria „, che è l'atto privato da cui risulta il regolamento amichevole, gli interessati nominano i liquidatori per la ripartizione delle avarie; li autorizzano a valersi dell'opera di esperti tecnici per l'accertamento particolare dei danni, esimendoli dall'obbligo di presentare il regolamento al tribunale. Stabiliscono pure come si debba fare la prova relativamente alle cose sacrificate pel bene comune, e a quelle salvate.

Quando, come nel chirografo detto, le parti si obbligano ad eseguire quanto vi si stabilisce senza contestazione di sorta, chiunque dei firmatari potrà per scoperta di nuovi fatti o altro dissentire dalla ripartizione amichevole avvenuta, ed impugnarne la validità avanti l'autorità competente? Certamente, in fatto di rinunzia ad un diritto non v'ha luogo ad interpretazione restrittiva di sorta, tanto più che per rinunziare ad un diritto bisogna conoscerlo; e ciò non sarebbe se nuovi fatti per esempio, si appalesassero, che venissero a mutare il carattere di qualche danno, che era stato ammesso in avaria comune, e che non fosse realmente invece che semplice avaria particolare (2).

Se possono nel caso suddetto impugnare il regolamento d'avaria comune amichevole le parti, che si erano in esso obbligati, lo devono potere a maggior ragione ed in ogni caso i dissenzienti. Il regolamento approvato dall'autorità invece riguarda e obbliga tutti indistintamente. Di qui risulta che l'anzidetto chirografo, quantunque a primo aspetto paia rivestire i caratteri del compromesso, non lo è in realtà. Infatti, i regolatori eletti d'accordo fra le parti non sono chiamati a risolvere una contestazione ma semplicemente a ripartire secondo loro scienza e coscienza i danni e le spese di avaria comune, come farebbero dei periti giudiziali (3). Dall'adesione dei caricatori alla nomina del regolatore non si può per presunzione inferirne, che abbiano rinunciato ad opporre contro la sua decisione quelle eccezioni, che avrebbero potuto opporre davanti all'autorità giudiziaria nel caso che si fosse adita la medesima. Non si presumerebbero quindi giammai arbitri i regolatori così eletti, salvo il caso che si fosse dalle parti espressamente dichiarato di rimettersi ad arbitri per la ripartizione, nel qual caso il loro giudicato può essere anche inappellabile, se le parti così hanno voluto (4).

La questione non è però così semplice come potrebbe, a prima vista, parere, potendo il più delle volte la questione essere risolta in un modo, o nell'altro, a seconda della interpretazione del contratto che

(1) " La giurisprudenza e dottrina sono concordi nel ritenere che il regolamento d'avaria " è pratica, che riguarda solo il capitano della " nave e i ricevitori del carico, e che gli assicuratori della nave e del carico non hanno altro " diritto che di reclamare contro il regolamento " giudiziario, qualora ledesse i loro interessi. " Conseguentemente gli assicuratori non hanno " diritto nè di intervenire nel regolamento di " avaria, nè di essere notificati del ricorso e " decreto per la nomina dei periti „ (Appello di Venezia, 3 novembre 1888; *Temi Veneta*, 1888, pag. 609).

(2) Corte d'app. di Genova, 18 febbraio 1865 (*Giurispr. comm. ital.*, 1865, II, 49).

(3) Corte d'app. di Venezia, 3 novembre 1888 (*Temi Veneta*, 1888, pag. 609).

(4) " L'incarico conferito da tutte le parti interessate ad una persona, d'accordo eletta, di " formare secondo sua scienza e coscienza e in " seguito alla valutazione dei periti, il regolamento d'avaria non è un compromesso. Perciò " l'elaborato fornito in esecuzione dell'incarico " ricevuto non è una sentenza arbitrale e non è " soggetto alle formalità, di cui all'art. 24 del " Codice proc. civile „ (App. Venezia, 3 novembre 1888 (*Temi Veneta*, 1888, 609).

mandò ai periti regolatori di fare la stima del danno e la sua ripartizione. In linea di massima e semprechè dal contratto non risulti espressamente essere stata intenzione delle parti di stipulare un compromesso vero e proprio, l'incarico conferito da tutte le parti interessate ad una persona d'accordo eletta, di formare secondo sua scienza e coscienza e in seguito alla valutazione dei periti, il regolamento d'avaria non può essere qualificato compromesso. Si tratta sostanzialmente, nel caso, non di decidere vere e proprie questioni insorte tra le parti, ma di ripartire *pro bono et aequo*, secondo i risultamenti delle perizie, i danni e le spese comuni agli interessati. L'uffizio della persona nominata a regolare amichevolmente l'avaria somiglia a quello che in giudizio di graduazione si affida ad un perito liquidatore, che ripartisca tra i vari creditori collocati il prezzo ritratto dalla vendita degli stabili. Tale contratto, anzichè un compromesso costituisce un mandato a periti, obbligatorio per i mandanti. Il legislatore ci offre esempi di tali perizie vincolative negli art. 1454 Codice civile, 60 Codice di commercio, e nell'articolo 1718 Codice civile ove è stabilito che se i soci hanno determinato di rimettersi al giudizio di un terzo per determinare le porzioni (sui guadagni o sulle perdite); la determinazione che sarà data non può impugnarsi che nel caso in cui sia evidentemente contraria all'equità (1).

La giurisprudenza decise ora in un senso ora nell'altro. La Corte di appello di Venezia con sentenza 3 novembre 1888 (2) escluse che potesse parlarsi di compromesso, così pure fece la Corte di Genova con sentenza 15 novembre 1894 (3), ma quest'ultima con sua recentissima sentenza del 4 maggio 1897 (4) si pronunziò per il compromesso. È quest'ultima una decisione che, benchè cerchi di appoggiarsi alle risultanze di fatto della causa, pur tuttavia non lascia dubbio intorno al criterio direttivo che la guidò nell'apprezzamento delle risultanze degli atti, e stante la sua importanza crediamo opportuno dirne brevemente. Si trattava in quel caso di un mandato rimesso ad un liquidatore di avaria perchè *constatasse i danni sofferti* da un piroscafo e per *determinarne la valutazione*, promettendo le parti *di eseguire fedelmente il regolamento di avaria in pace e senza liti*. La Corte di Genova osservava che la tesi che in tale contratto si ravvisassero semplicemente gli estremi di un mandato peritale, di una *stima ad arbitrium boni viri* con esclusione della risoluzione di contestazione qualsiasi, avrebbe potuto essere presa in considerazione quando effettivamente l'incarico dato al liquidatore fosse stato limitato al semplice accertamento del danno e quando di null'altro egli avesse dovuto occuparsi, ma siccome il liquidatore doveva inoltre stabilire a carico di chi ed in quali proporzioni il danno doveva stare, era evidente che non poteva trattarsi di perizia, ma di vero e proprio compromesso. Così scrive la sentenza: " il mandato conferito al Rebora constava di due parti e di due elementi; ei veniva a rivestire la qualità di perito, e ciò nelle operazioni dirette all'accertamento materiale del danno; rivestiva poi la qualità di arbitro o di giudice, quando veniva a stabilire a carico di chi il danno da lui accertato doveva pesare. In poche parole il capitano Dellifanti ed il Paolo Bertucci non potevano ignorare, e al certo non ignoravano, quanto si contiene nell'articolo 658 Codice di commercio, secondo il quale, nel caso di avaria, la descrizione, la stima e ripartizione delle perdite e dei danni, è fatta per mezzo di periti nominati nel regno dal presidente del tribunale di commercio. Tanto il Dellisanti quanto il Bertucci volevano evitare, e ne avevano il diritto, una siffatta procedura; a questa anteposero una via più speditiva ed anche più economica eleggendosi dessi il perito, il quale dovesse addivenire alle operazioni

(1) Vedi in questo senso VALEBBONA, *Delle assicurazioni e dei sinistri ed avarie di mare*, p. 45; LYON-CAEN et RENAULT, *Précis de droit commercial*, II, 954; BERLINGIERI, *Delle Avarie*, pagg. 176 e 177.

(2) *Temi Veneta*, 1888, pag. 609.

(3) *Temi Genovese*, 1894, pag. 94.

(4) *Temi Genovese*, 1897, pag. 269.

tutte in detto articolo indicate, e per le quali non un semplice calcolo aritmetico si richiedeva, ma era pure necessario conoscere tutto ciò che ad avaria comune, ad avaria particolare si riferiva, sì che egli, accertato il danno quale perito, doveva poi proporsi e vagliare le ragioni tutte che competere potevano a favore e contro ognuno degli interessati, e, secondo le sue cognizioni tecniche, secondo le proprie convinzioni emettere il suo giudizio.

" Che se queste prime osservazioni già di per sè dimostrano come la scrittura 20 aprile 1896 contenga ben altre cose che non un semplice mandato peritale, a rafforzare l'opinione per cui vi si debba vedere un compromesso soccorre l'ultima parte o clausola della scrittura medesima, laddove si legge che le parti promettono di eseguire fedelmente il risultato del regolamento di avaria in pace e senza liti. I sottoscrittori di quel chirografo non ignoravano certamente come, a termini dell'ultimo comma dell'art. 658 sovracitato, la ripartizione proposta dai periti va sottoposta all'esame, nel regno, del tribunale di commercio, e potesse quindi dar luogo a contestazioni: a questa procedura, più lunga, più dispendiosa, essi ne vollero sostituita una più economica e più celere, coll'affidare al Rebora l'accertamento del danno e la soluzione delle questioni che formavano il tema del compromesso, il regolamento dell'avaria. A nulla vale pertanto l'obbiettare che nella scrittura in esame non si riscontra la parola compromesso, se, più che alla lettera, attenere devesi alla sostanza, per giudicare della natura, della portata di un atto: non è fondato l'appellante, quando dice atto arbitrario del Rebora l'aver qualificato siccome compromesso il contenuto di quella scrittura: a questo appunto ben risposero i primi giudici, quando dissero che gli elementi di sostanza e di forma si riscontrano nel chirografo suaccennato, e questa, a quanto emerge dalle sovra fatte considerazioni, è pure l'opinione della Corte „.

Però, con tutto il rispetto dovuto alla Corte di Genova, pare a noi che nella specie sottoposta al suo esame per giudicare l'esistenza di un compromesso siasi dovuto aggiungere a quello che era il portato della scrittura esaminata un elemento che non vi era nè poteva trovarvi posto, esulando dall'indole del vero e proprio regolamento di avaria, l'esistenza di una questione che divide le parti. Infatti la Corte dice affidato al Rebora perito l'accertamento del danno e la soluzione delle questioni che formavano il tema del compromesso, il regolamento d'avaria.

Se si hanno presenti i principii ricevuti nel tema, o principalmente quello che trattisi del caso previsto nell'art. 658 Codice di commercio, o di quello di cui la Corte di Genova dovette occuparsi, del perito nominato dalle parti anzichè dal Tribunale, bisogna escludere il compromesso perchè il regolatore d'avaria non ha nè può avere altro incarico di quello all'infuori di accertare il danno e di valutarlo. Questo e non altro è il mandato che si conferisce ordinariamente, ed è quello altresì che era deferito al perito nel caso esaminato dalla Corte di Genova. È dopo la valutazione del danno che potrà sorgere la questione, ma prima non è possibile parlare di vera e propria controversia, tutto riducendosi a constatare, di fronte all'esistenza certa del danno, il suo preciso ammontare. Fino a quel punto però è impossibile vedere l'esistenza di una controversia vera e propria ed è perciò impossibile parlare di compromesso.

Nè vale il richiamare che le parti promettono di eseguire il regolamento senza liti. Non si contesta che allorquando le parti convengono di rimettersi al giudizio inappellabile di periti circa la decisione di un dato punto tecnico di divergenza, o sull'accertamento dei rispettivi rapporti di debito e credito, l'operato e la pronunzia dei periti, senza assumere perciò il carattere di una vera sentenza in materia compromissoria, deve essere obbligatoria e conseguire il suo effetto per amendue le parti in virtù della stessa convenzione e del mandato per effetto del quale l'opera dei periti si sostituisce alla volontà stessa delle parti ed è produttiva di vincolo giuridico, come se le parti direttamente vi avessero dato vita col proprio consenso. Ma condizione essenziale di questa forza obbligatoria e vincolativa del giudizio dei

periti od arbitri si è quella che essa risponde esattamente al mandato ed alla convenzione delle parti, da cui soltanto essi attingono i loro poteri, *fines mandati diligenter custodiendi sunt*. In applicazione perciò di tale principio, poichè più che alla parola deve riguardarsi alla sostanza delle cose, ci pare che, unicamente perchè trattasi di regolamento d'avaria, si possa escludere l'idea del compromesso, diretto a dirimere una controversia che non può esistere quando semplicemente si tratta di accertare un danno, od anche di dire se lo stesso sia avvenuto.

1177. Si fa luogo invece all'intervento dell'autorità giudiziaria quando manchi qualcuno degli interessati o suo mandatario, ovvero quando — ed è il caso più frequente — i varii interessati non riescano ad accordarsi sulla nomina dei regolatori e sullo amichevole regolamento d'avaria comune, e allora l'art. 658 dà le norme da seguirsi in proposito.

1178. Secondo detto articolo chi provoca tale giudizio e le relative operazioni è il capitano, essendo egli il procuratore legale degli interessati. Per quanto riguarda la sua responsabilità, ne tratta espressamente l'art. 496 Cod. comm. Niente però impedisce che chiunque altro vi abbia interesse possa iniziare il giudizio, specie quando per qualsiasi impedimento o per negligenza il capitano non se ne faccia promotore, e ciò tenuto conto dell'urgenza di provvedere prontamente alla ripartizione e specialmente alla stima degli oggetti su cui si effettuerà il regolamento (1). Ben s'intende sempre salva, quantunque la legge taccia, l'azione di danni contro il capitano, per negligenza o colpa del quale derivarono agli interessati dei pregiudizî per l'ommessione o ritardo da quello frapposto nella procedura che avrebbe dovuto seguire per provocare in tempo debito il regolamento d'avaria.

1179. Quale è la sede del regolamento? " La ripartizione, la stima, ecc. è fatta nel luogo dello scaricamento della nave „ dice l'articolo in esame, e cioè, dove il viaggio finisce (2). Altrove (art. 651, 654, 655 e 658 Cod. comm.) la legge a proposito di avarie parla pure di " luogo di scaricamento „. Parecchie sono le ragioni, per cui la legge vuole che la nave sia al termine del viaggio, perchè si proceda al regolamento d'avaria comune. Una delle principali dal lato giuridico consiste nel fatto che colà appunto si scioglie la comunione tra nave e carico. Come giustamente nota il Borsari " codesta " è una vera associazione *necessitate urgente*, che si forma sotto l'impressione " del pericolo. Essa non potè formarsi innanzi e naturalmente si discioglie collo " svanire del pericolo. *Salus publica:* ecco " la divisa, sotto cui si raccolgono questi " associati del momento. Quello, che si è " perduto nella crisi dolorosa, quello che " rimane ancora disponibile, passata la " crisi, è questa la cerchia, nella quale ri" mane circoscritta la materia elementare " del concorso. Fuori di questa periferia " non vi hanno considerazioni influenti „(3).

Cessando ivi adunque la comunione fra nave e carico, è giusto che colà sieno regolati i rapporti, che da essa hanno avuto origine. Ivi poi sonvi i destinatarî delle merci, i veri interessati, che appunto più facilmente possono presenziare le operazioni, oppure farsi rappresentare senza spese eccessive. Diversamente agendo si contrasterebbe addirittura col criterio stabilito dal legislatore per quanto riguarda la stima e il regolamento, criterio appositamente fissato in modo preciso ed unico, per evitare la possibilità di diversi regolamenti d'avaria nei diversi luoghi di scaricamento, che costituirebbero un criterio incerto e variabile. Altrove del resto parlammo del luogo di scaricamento e precisamente nel commento all'art. 655.

1180. Se parte del carico è destinata

(1) Codice spagnuolo (art. 852); portoghese (art. 1840); tedesco (art. 730); olandese (articolo 726).

(2) Codice francese (art. 414); spagnuolo (art. 846); olandese (art. 722); Legge belga citata (art. 118); Cod. tedesco (art. 729). Detti codici tutti concordano col nostro art. 658, e di autori fra i molti citiamo il CASAREGIS (op. cit., *Disc.* XLVI, n. 66) e il TARGA (op. cit., cap. LXXVII).

(3) Op. cit., *Commento Cod. comm.*, n. 1563.

ad un porto intermedio, o un caricatore di accordo col capitano vuol ritirare le sue merci in corso di navigazione, il luogo del regolamento non cambia, e il capitano deve procedere ad una liquidazione d'avaria provvisoria ed approssimativa nei rapporti colla merce, che si vuole sbarcare. Il caricatore può essere però costretto a depositare provvisoriamente presso il capitano la quota di contribuzione, che gli vien così assegnata, o in difetto una garanzia qualunque.

Se il viaggio è interrotto da forza maggiore prima della partenza, il luogo di scaricamento è appunto quello, in cui si trova; se ciò avviene durante il viaggio e il carico è sbarcato, nessun dubbio sul porto di scaricamento. Il dissidio incomincia quando in un porto di rilascio la nave è dichiarata innavigabile e alla merce è fatto continuare il viaggio, caricandola su di un'altra nave. I più (1) ritengono, che si debba considerare come luogo di scaricamento quello di destinazione. V'ha chi (2) contraddice a tale teoria, perchè il contratto di noleggio in tal caso si rompe (art. 570 Cod. comm.). e se per condurre la merce a destinazione il capitano noleggia un'altra nave, il nuovo noleggio s'intende fatto per conto del caricatore; quindi resta interrotta la comunione e solidarietà dei rischî fra nave e carico: di qui si propenderebbe da costoro a ritenere luogo di scaricamento il porto di rilascio, salvo il caso — raro in pratica — che " l'inoltro a destino del carico costi- " tuisca esso stesso un'avaria comune, nel " qual caso non può nemmeno mettersi in " dubbio, che il regolamento debba com- " piersi nel porto di destino, giacchè quivi " soltanto hanno termine i rapporti di " avaria comune, che si devono regolare ".

L'ultima ipotesi, che si può presentare circa il luogo di scaricamento, si è che le varie merci sieno destinate a diversi porti. Quale di questi porti si dovrà ritenere luogo di scaricamento per gli effetti di legge? Noi crediamo che tale si debba ritenere l'ultimo, e che il capitano però in tal caso abbia il dovere di man mano liquidare le singole avarie provvisoriamente, facendosi dai singoli caricatori consegnare congrua garanzia. V'ha chi vorrebbe intendere per luogo di scaricamento il primo porto in cui si deve scaricare la prima partita di merci, siccome dopo di esso cesserebbe la comunione: ma riesce ovvio considerare che ciò non succede, che per una partita sola di merci.

1181. Nella compilazione del regolamento d'avaria comune quale sarà la legge che si dovrà seguire? Per la forma è indubitato che " *locus regit actum* "; ma per quanto riguarda la sostanza, due sono le teorie che si disputano il campo: quella adottata da tutte le legislazioni vigenti e che ammette la legge del luogo, ove il regolamento è redatto; l'altra che vuole l'applicazione della legge della bandiera battuta dalla nave. La prima però ha il suffragio di un numero considerevole di ragioni, e si presenta come quella di attuazione pratica più facile (3). Innanzitutto, essendo riconosciuta la competenza nelle autorità del luogo d'arrivo, implica che la sola applicabile sia la *lex fori;* e, trattandosi poi di cose mobili, l'applicabile sarà prevalentemente la *lex rei sitae.* Se si applicasse poi diversa legge da quella del luogo del regolamento, nascerebbe confusione nell'applicazione della medesima, il che presenterebbe per di più non lievi difficoltà (4). Di regola però, onde evitare tutte le incertezze che potrebbero insorgere, si usa fissare nelle polizze di carico e nei contratti di noleggio la legge che si vorrà applicata nell'eventualità di un regolamento d'avarie comuni, e tale patto è validissimo.

(1) VIDARI, op. cit.; VALROGER, op. cit., n. 2152; VALIN, op. cit., II, pag. 192.

(2) BERLINGIERI, op. cit., n. 179.

(3) Nel 1885, al Congresso d'Anversa, come 36ª questione proposta figurava la seguente: " Le réglement des avaries doit-il, sauf convention contraire, être fait d'après la législation " du lieu où il s'opère ou d'après la loi du pavillon du navire? " — E nella seduta del 25 settembre si rispondeva: " Le réglement des avaries " se fait d'après la loi du port où le chargement " se délivre ". Vedi pure VIDARI, op. cit., n. 3361.

(4) BALDASSERONI, *Trattato delle avarie*, cap. I, Cod. comm., art. 414; AZUNI, *Dis. di Giurisprudenza mercantile*, voce *Regolam. d'avaria*, § 2; BERLINGIERI, op. cit., n. 181.

1182. La legge stabilisce che la descrizione, stima, ecc. sia fatta *a cura del capitano*. Apparentemente vi si potrebbe rilevare una recisa smentita alla regola, che richiede per la nomina dei periti il contraddittorio di tutti gl'interessati, contraddittorio che, teoricamente, sarebbe almeno in questo caso richiesto in modo categorico: infatti i capitani, quantunque sieno rappresentanti di tutti i caricatori, lo sono anche degli armatori; inoltre tra quelli e questi, e tra gli stessi caricatori c'è sempre conflitto d'interessi, con tendenza in ognuno di simulare danni maggiori dei realmente sofferti per la nomina dei periti e dei regolatori. Ma in realtà più che una contraddizione la legge qui stabilisce una deroga a detta regola. La procedura del regolamento d'avaria e dell'omologazione ha luogo senza un vero contraddittorio delle parti interessate, e in sede di volontaria giurisdizione, appunto perchè nella pratica quasi sempre, se non impossibile, difficilissimo riescirebbe il contraddittorio e certamente sempre d'impaccio alla celerità di procedura, che tali casi richiedono. È in proposito usanza abbastanza diffusa di provocare la nomina dei regolatori e dei periti in contraddittorio di due dei principali caricatori rappresentanti gli altri (1).

Per altro, appunto perchè alla celerità richiesta non sia sacrificato il diritto degli interessati, è sempre libero l'accesso alla Autorità giudiziaria in via contenziosa per opporsi all'omologazione — opposizione che sospende la procedura d'omologazione fino a sentenza definitiva — dopo la quale soltanto anche il regolamento della contribuzione diventa definitivo e obbligatorio per tutte le parti (2).

La nomina dei periti nel Regno si fa dal presidente del tribunale. È questa un'importante innovazione arrecata dal Codice attuale al disposto degli articoli 522 e 524 del Codice del 1865, dalla fusione dei quali risulta appunto l'art. 658. Essi però stabilivano la prerogativa di tale nomina nel tribunale di commercio. Tale innovazione conferma sempre più il carattere non contenzioso del procedimento per la compilazione del regolamento d'avaria comune, anche quando non s'è proceduto d'amichevole accordo tra le parti.

1183. Per quanto riguarda l'ultima parte del primo capoverso dell'articolo in esame si può domandare quando si ricorrerà all'autorità locale straniera, o meglio, quando si potrà reputare " mancante „ l'ufficiale consolare, o chi ne fa le veci. La domanda si fa sempre più giustificata per il fatto che quasi tutti i più lontani paesi sono raggruppati in tante zone o circoscrizioni, ciascuna delle quali ha un console o agente consolare. Interpretata alla lettera la legge sarebbe la sanzione dell'assurdo. È più che logico e naturale adunque, anche tenuto conto della celerità richiesta per l'elezione di tali periti, pei danni, che da un ritardo potrebbero derivare, che per mancanza si intenda lontananza tale da non poter per parte del console o addetto consolare adoprarsi prontamente nel disbrigo dell'ufficio, cui dalla legge vengono adibiti.

Quanto alla competenza dei consoli o di chi ne fa le veci, la legge presuppone che le parti appartengano tutte allo Stato da quelli rappresentato, o che volontariamente si sottomettano, anche se stranieri, ai medesimi. Ben s'intende che non si potrà costringere uno straniero ad ubbidire ad una Autorità nostra. In caso appunto di disaccordo, quando sonvi anche stranieri, la maggioranza dei trattati dispone che debbasi ricorrere all'autorità locale.

1184. Regolatori di avaria sono da noi generalmente i R. liquidatori, che sono periti speciali (3), che però non possono

(1) BÉDARRIDE, op. cit., n. 1822; ÉMÉRIGON, t. II, cap. XX, test. II; BOULAY-PATY, tit. IV; pag. 589; DALLOZ, *Rép.*, voce *Droit maritime*, n. 1202.

(2) Corte d'appello di Genova, 21 giugno 1887. Quanto alla legislazione straniera, vedi: Codice francese, art. 414, 416; Legge belga, art. 118 e 119; Cod. olandese, art. 724; Cod. spagnuolo, art. 851, 857, 865 e 867; Cod. tedesco, art. 731.

(3) Per decreto 18 ottobre 1865 si parificarono ai regi liquidatori i licenziati in Ragioneria dall'Istituto tecnico.

sottrarsi alle norme di legge riguardanti gli altri periti. Prima di accingersi alle loro operazioni essi dovranno prestare giuramento presso l'autorità, che li ha nominati. Vengono poscia loro consegnati i documenti tutti inerenti all'avaria, dal capitano, armatore o caricatori interessati, e in mancanza essi devono richiederli. Il capitano o l'armatore vedono poi se è del caso di provocare dall'autorità competente la nomina di periti speciali, per preparare la materia ai liquidatori, o per es., il decreto di vendita della merce già avariata o minacciante avaria per evitare deperimenti e danni.

1185. Accertata coi mezzi, cui abbiamo accennato, la natura, la specie, la qualità e quantità delle cose, che devono contribuire, occorre determinarne il prezzo.

A questo fine che criterio si dovrà seguire? L'art. 38 Cod. comm. permette di stabilire il prezzo di una merce coi listini di borsa o colle mercuriali del luogo di esecuzione del contratto, o con ogni altra fonte di prova, testimonii, periti ecc. ecc.; ma qui siamo in caso eccezionale, e per stabilire il prezzo delle merci sacrificate o salvate per causa di avaria comune è necessario il giudizio dei periti, che devono procedere alla descrizione e alla ripartizione dei danni e delle perdite (1). Quindi s'hanno da ritenere esclusi altri mezzi di prova e in tal senso decise pure la giurisprudenza anteriore alla pubblicazione del Codice attuale (2).

Fra gli altri autori il Vidari (3) critica acerbamente questa restrizione rigorosa della legge, " non vedendo come il giudizio " dei periti possa essere più attendibile di " quello delle mercuriali o dei listini di " borsa, se ve ne abbia nel luogo di scaricamento; tanto più che anche i periti " dovranno prendere per base delle loro " indagini le indicazioni contenute nelle " polizze di carico o nelle fatture „ e aggiunge " che quando le parti interessate " si accordassero, potrebbero appigliarsi " anche ad altri mezzi per la determinazione di tal prezzo; perchè qui, non " trattandosi che del loro vantaggio, ove " tutte concordemente rinunciassero alla " maggiore protezione della legge, nessuno " ci potrebbe vedere più in là „.

Risponde a questa argomentazione la sopracitata sentenza della Corte d'appello di Genova, che veniva nella teorica abbracciata poi dal Codice attuale, e che accennava appunto alla ragione per cui in tale materia occorre maggior rigore che non pei casi, di cui all'art. 38 Cod. comm., osservando che " la legge a tutela dell'interesse dei contribuenti nelle avarie, il " più delle volte lontani dal luogo, ove la " nave dopo i sinistri approda, avendo prescritto che i danni derivati dalle avarie e " il loro riparto si avessero a determinare " previa verificazione e descrizione, con " una giurata perizia, sarebbe assai pericoloso e non consono allo scopo voluto " dalla legge l'ammettere come equipollente la prova testimoniale, specialmente " quando, come nel caso, più non esiste la " merce oggetto dell'avaria, onde la si possa " sottoporre all'ispezione dei testimonii per " prevenire ogni non difficile equivoco, " ogni minor esattezza sull'accertamento " dei fatti, base questa necessaria al ri" parto del contributo nelle avarie „.

1186. Il regolamento d'avaria comune incomincia generalmente con un accenno alle convenzioni delle parti e agli avvenimenti e traversie del viaggio. Si continua poi trascrivendo i documenti, che servirono di base al regolatore per ripartire le avarie: verbali del capitano, perizie, polizze di carico ecc. e si risolvono le questioni di fatto e di diritto, che il regolamento può far nascere. La seconda parte contiene in generale: lo stato delle perdite colla distinzione fra avarie comuni e particolari; i valori,

(1) Art. 658 del Codice comm. attuale, cap. I; Cod. ital. del 1865, art. 523; Cod. francese, articoli 402, 415; Legge belga citata, art. 118.

(2) Corte d'appello di Genova, 29 gennaio 1877 *Eco dei Trib.*, I, col. 142, e tra gli autori: ÉMÉRIGON, op. cit., cap. XII, sez. XLIII, § 5; BOULAY-PATY, op. cit., tit. XIII, sez. II; PARDESSUS, op. cit., n. 747; PARODI, op. cit., vol. IV, pagg. 287, 289. — *Contra*: Sentenza 1° dicembre 1884 della Corte d'appello Palermo (*Circolo giurid.*, 39 – *Annuario critico di giur. comm.*, III, n. 42) e VIDARI, op. cit., n. 885.

(3) VIDARI, op. cit., n. 885.

che contribuiscono, ed infine la ripartizione e il bilancio fra i diversi interessati.

1187. Passando all'esame del 2° alinea dell'art. 658, troviamo una modificazione importante apportata alla disposizione corrispondente del Codice del 1865. Esso stabilisce che il regolamento, quando è finito, sia sottoposto per cura del capitano all'esame, nel regno, del tribunale di commercio, e, all'estero, del console o chi ne fa le veci; in mancanza, dell'autorità locale competente.

Secondo il Codice del 1865 pareva, che il còmpito dell'autorità giudiziaria di fronte al regolamento d'avaria comune dovesse limitarsi a quello di renderlo esecutivo, mediante omologazione. Infatti l'art. 524 dispone, che la ripartizione " *è resa esecutiva mediante omologazione del Tribunale* „ ecc. ecc. E così venivano a passare più facilmente le frodi e simulazioni d'avaria, mancando una seria vigilanza e giusta ingerenza prima dei periti liquidatori, poi dell'autorità giudiziaria. E di ciò preoccupato il Ministro d'agricoltura, industria e commercio (1), dopo aver accennato largamente ai detti inconvenienti e vagliati i rimedii, che gli venivano suggeriti dal Comitato delle Assicurazioni marittime di Genova, dalle Camere di commercio di Napoli, Palermo, e Trapani, dal procuratore generale di Genova, osservava che " basta aprire un volume di giurisprudenza " per convincersi che la riuscita delle si- " mulazioni dipende eziandio da ciò che, " mentre la verificazione della relazione del " capitano si fa spesso nel modo più super- " ficiale, e dovrà sempre farsi per la neces- " sità delle cose con una certa speditezza " sommaria, la relazione verificata fa poi " stato pressochè irrevocabile; giacchè i " periti incaricati della descrizione, stima " e ripartizione dei danni, sogliono consi- " derarla come base intangibile delle loro " operazioni, ed a sua volta l'*autorità giu- " diziaria assai di rado si allontana dalle " concordi risultanze delle relazioni e delle " perizie* „. Il Ministro quindi proponeva di modificare gli art. 522, 523 e 524 in modo da riconoscere ai periti il diritto di investigare sull'entità e indole dei danni risultanti dalla relazione, e all'autorità la facoltà o meglio il dovere di investigare e magari anche di scostarsi nella sua deliberazione e dalla relazione detta e dalla perizia. Quindi passava a certe modalità per lo stabilimento degli elenchi dei liquidatori. Ma, per tornare al grado d'ingerenza delle autorità nelle relazioni sì del capitano, che dei periti, sarà utile riferire come la pensasse la Commissione legislativa del 1869 in proposito (2). Essa intanto osservava che " la tendenza talora manifestata dall'autorità giudiziaria nell'accettare come intangibile la ripartizione operata dai periti, doveva attribuirsi ad una men retta interpretazione dell'art. 524 del cessato Codice, che, assoggettando l'operato dei periti all'omologazione del tribunale o del console, richiede indubbiamente *una pronunciazione giuridica, che non può aver luogo senza previa cognizione di causa* „. E riteneva che, sostituendo nella redazione dell'art. 524 una formola, che meglio esprimesse l'obbligo dell'autorità giudiziaria di esaminare e sindacare gli elementi presi a calcolo e le basi delle operazioni dei periti, una parte dei lamentati inconvenienti sparirebbe. E formulava gli art. 198 e 199 del suo progetto, che si può dire, furono accolti integralmente e uniti nell'art. 658; salvo nel principio del 2° alinea, che la Commissione in omaggio alle considerazioni suesposte, incominciava con la frase: " *La ripartizione dei periti è sottoposta all'esame* „ ecc. ecc. e che il progetto ministeriale, affine di far risaltare ancora più la facoltà sindacatrice dell'autorità giudiziaria, modificava così: " La ripartizione *proposta* dai periti è sottoposta ecc. ecc. „. E giunsero ben a proposito le modificazioni del nuovo Codice, giacchè abbiamo avuto delle sentenze importantissime che ritennero esi-

(1) *Memoria* 26 febbraio 1870 *Sulle disposizioni legislative da adottarsi per prevenire le simulazioni d'avarie generali* (*Atti della Commissione*, parte IV, alleg. F).

(2) *Atti della Commissione* 1869 - Verb. CXIX, n. 683. — Vedi poi gli " Atti della Commissione di coordinamento „ nominata col R. Decr. 1882, n. 144.

stere nei periti la qualità di arbitri, nella perizia quindi i requisiti d'un vero lodo inappellabile. Fra le altre così decisero la Corte d'appello di Genova, 11 maggio 1861, con sentenza confermata dalla Cassazione di Milano nel 27 ottobre 1863 (1). Abbiamo però successive sentenze della Corte d'appello di Genova, in cui si decise che l'omologazione implica un giudizio, in cui le parti hanno diritto di intervenire, di portarvi le loro ragioni per indurre il giudice a non concederla quando la perizia sia irregolare e ingiusta. Ora colle modificazioni del Codice vigente non v'ha più luogo a dubbi in proposito. Non si può più parlare di arbitri, perchè li elegge il presidente del Tribunale; non più di lodo, essendo ammessa la perizia all'esame e al sindacato dell'autorità giudiziaria competente.

—

Art. 659.

Non può aver luogo azione di avaria contro il noleggiatore e contro il destinatario, se il capitano ha ricevuto il nolo e consegnate le cose caricate senza protesta, quand'anche il pagamento del nolo sia stato anticipato.

Sommario.

1188. *Ragione e genesi dell'articolo.*
1189. *La protesta può assumere qualunque forma. — Quale sia la più comunemente usata.*
1190. *La mancanza della protesta per parte del capitano preclude la via a qualunque caricatore per avere azione d'avaria.*
1191. *Le parti d'accordo possono rinunziare alla disposizione dell'articolo in esame. — Caso di forza maggiore, che impedisca al capitano di far la protesta.*
1192. *Il capitano colla consegna della merce alla dogana non si libera dall'obbligo della protesta. — Essa non deve confondersi colla relazione del capitano di cui agli articoli* 516-519, *quantunque nell'uso dicasi* protesta *anch'essa.*
1193. *La consegna della merce deve essere completa.*

1188. Noi già sappiamo dall'art. 554, richiamante l'art. 415, che quando il noleggiatore e il destinatario delle merci hanno ricevuto le cose, trasportato e pagato il nolo senza " riserva „ decadono dall'azione di avaria contro il capitano. Per reciprocanza l'art. 659 stabilisce una norma, che della prima è il compendio, e che obbliga il capitano che ha ricevuto il pagamento del nolo e ha eseguito la consegna delle merci a fare la protesta in tale atto contro il noleggiatore e contro il destinatario, se vuol aver contro di essi azione di avaria comune, e ciò quand'anche il nolo sia stato anticipato. La Commissione del 1869 (2) a proposito degli art. 536 e 537 cessato Codice fra l'altro osserva: " Non è d'uopo di ri- " chiamare i principii giuridici e le evidenti " ragioni d'opportunità, per le quali la legge " s'induce a negare l'azione, che derive- " rebbe da certi fatti commerciali, qualora " colui, il quale intende di esercitarla, non " provi di aver adempiuto certe formalità, " che nell'interesse generale si ritengono " indispensabili. I rapporti commerciali, a " cui si riferiscono gli articoli citati, avven- " gono con tale frequenza, e si succedono " con tale celerità, che il più delle volte " lasciano appena una lievissima traccia " del loro passaggio. Se quindi uno di co- " loro, che vi ebbe parte, vuol trarne il fon- " damento di diritti da esercitarsi giudi-

(1) *Racc. Giur. Ital.*, 1863, I, 815. — Vedi retro n. 1176.

(2) *Atti della Commiss.*, 1869 - Verb. CXXXVII n. 812.

" zialmente, è d'uopo che dia a conoscere " questa sua determinazione agli altri in- " teressati ". E questa considerazione, accolta dal legislatore, è ragionevole, inquantochè diversamente s'intralcierebbe il commercio, che per contrario richiede grande celerità di procedura, e si danneggierebbero coloro, che son chiamati a contribuire, tratti in giudizio magari quando han lasciato andar perduti tutti i mezzi di difesa, e quando non possono più far valere sui cointeressati il diritto di rivalsa. E la Commissione aggiungeva: " Neppure può " dubitarsi, che l'azione d'avaria, compe- " tente al proprietario di una cosa sacrificata " per la salvezza comune, debba dichiararsi " inammessibile sulle cose, che furono sca- " ricate e consegnate senza riserva del ca- " pitano dopo aver ricevuto il pagamento " del nolo; ma lo stesso principio deve " valere tanto nei riguardi del noleggiatore " quanto nei riguardi di chi ha ricevuto il " carico ".

Per la stessa ragione per cui il pagamento del nolo e ricevimento della merce senza riserva fa presumere l'inesistenza o la rinuncia dell'azione contro il vettore e contro il capitano, così non può presumersi, che sussista un'azione di avaria in favore del capitano, che ha ricevuto il nolo e consegnate senza protesta le cose caricate.

1189. Dal contesto dei due art. 659 e 415, che regolano appunto queste due ipotesi, appare che poco correttamente il legislatore ha usato i due differenti vocaboli: " protesta " e " riserva "; ma però per poco che si consideri la ragione della legge, che è identica nei due casi, non c'è da preoccuparsi di tale differenza di parole, sotto cui si nasconde identico concetto. La protesta adunque o riserva non richiede una forma speciale (1); basta che sia tale da manifestare a chi riceve la merce o a chi paga il nolo l'intendimento del capitano di riservarsi di agire contro di esso per farlo contribuire in avaria comune, o per una avaria particolare prodotta alle altre merci da un vizio proprio della sua mercanzia. E ciò perchè nell'articolo in esame la legge indubbiamente riguarda anche le azioni, che nascono da avaria particolare. Il modo più pronto e usato di questa riserva è una adeguata protesta in proposito di quanto si è detto, annotata sulla *quitanza* del nolo. Ciò varrà quantunque il nolo sia stato pagato anticipatamente.

1190. Ora si è in proposito presentata la questione se la trascuranza per parte del capitano di adempiere a quest'obbligo, renda impossibile di agire per contribuzione non solo al capitano stesso, ma anche a tutti gli altri interessati nel carico. Noi crediamo che a tale domanda si debba rispondere affermativamente (2): innanzitutto perchè " *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* ", e in secondo luogo, perchè s'andrebbe altrimenti contro lo spirito dell'art. 659, stabilito appositamente per non intralciare le operazioni commerciali, e andrebbero a soqquadro senz'altro le ragioni che stanno a fondamento della stessa disposizione di legge. E nemmeno la ragione di equità, portata dai pochi seguaci dell'altra dottrina ha valore, inquantochè ai caricatori e a chiunque sia danneggiato dall'atto inconsulto del capitano non può restare certamente preclusa la via per agire per danni contro di lui.

1191. Potrebbe farsi la domanda se, data la forma tassativa dell'articolo in esame, sia libero alle parti di pattuire in contrario, o di rinunziare, nell'evenienza, al contenuto dell'art. 659. Non esitiamo a rispondere affermativamente a tale domanda, poichè, per quanto valide sieno le ragioni da noi esposte e che militano in favore d'una interpretazione restrittiva dell'articolo medesimo, non vi si riscontra la

(1) Il Tribunale di commercio di Marsiglia ha deciso più volte che tale protesta può farsi per semplice lettera, e ciò a proposito dell'art. 435 Cod. francese, che corrisponde al nostro 659 (Vedi sentenza 15 luglio 1872 [*Journal de Marseille*], 1872, I, 125).

(2) Vedi nello stesso senso il PARDESSUS, op. cit., n. 750: VIDARI, op. cit., n. 900; BENSINGIERI, op. cit., nn. 201 e 202.

ragione d'ordine pubblico che potrebbe sola vietare il patto in contrario.

E per gli effetti di legge, si intenderà come semplicemente non fatta la protesta dal capitano, quando ad impedirla avvenne un caso di forza maggiore? No, purchè la forza maggiore sia provata dal capitano, l'azione d'avaria contro il noleggiatore e contro il destinatario della merce non sarà per quella mancanza estinta (1). *Nemo praestat casum aut vim majorem.*

1192. Si fa da taluni la questione, se la consegna delle merci alla Dogana può esentare il capitano dall'obbligo di fare la protesta. Secondo noi si tratta d'una questione affatto inutile, perchè la risolve il principio stesso, su cui si fonda la disposizione dell'articolo in esame.

Abbiamo già detto che se una delle parti dal fatto avvenuto contrario al suo interesse vuol trarre il fondamento di diritti da esercitarsi giudizialmente, è necessario che faccia nota questa determinazione sua agli altri interessati.

Ora il deposito delle merci alla Dogana, invece che al destinatario, non costituisce per questo nessuna notifica dell'intento del capitano: quindi per noi la consegna della merce alla Dogana non esenta il capitano dal fare la protesta agli effetti dell'art. 659.

Può darsi pure che per una omonimia invalsa nell'uso mercantile, ove appunto dicesi comunemente *protesta*, anche la relazione, al capitano imposta dagli art. 516-519, alcuno si faccia la domanda se questa relazione possa sostituire l'altra, almeno perchè non s'estingua l'azione d'avaria. Ma se si considera il diverso scopo per cui si richiede la vera protesta, o la relazione del capitano impropriamente detta protesta; se si considera la natura differentissima dei due atti, si avrà facilmente la risposta, la quale sancirà una perfetta distinzione di effetti tra l'uno e l'altro degli stessi.

La consegna poi, di cui parla l'art. 659, perchè si verifichi l'ipotesi in esso contemplata, è necessario che sia completa di tutta la merce; perchè, se il capitano se ne ritiene una parte, facilmente appare l'implicito proponimento suo di riservarsi su di questa il diritto di agire coll'azione di contribuzione.

(1) Corte d'app. di Genova, 21 aprile 1874 (*Giur. It.*, 1874, II, col. 159; MAURIZI, *Del noleggio*, n. 34).

TITOLO VIII.

DEI DANNI CAGIONATI DALL'URTO DELLE NAVI

Art. 660.

Se l'urto di navi è avvenuto per caso fortuito o per forza maggiore, i danni e le perdite che ne derivano sono sopportati dalle cose, che li hanno sofferti, senza diritto a ripetizione.

Sommario.

1194. *L'urto di navi nelle legislazioni anteriori.*
1195. *Prima condizione perchè siavi* urto di navi, *è che il cozzo sia materiale.*
1196. *I galleggianti devono essere navi. — Quali debbansi ritenere navi nel senso giuridico.*
1197. *La nave deve essere destinata alla navigazione.*
1198. *Per gli effetti della legge, è parte della nave anche un suo accessorio non distaccato.*
1199. *Da che leggi è retto da noi l'urto di navi.*
1200. *Se l'urto è prodotto da caso fortuito o forza maggiore:* casum sentit dominus.
1201. *In materia di urto di navi a chi incomba l'obbligo della prova.*

1193. Il Codice del 1865 non trattava dell'urto di navi in titolo speciale; ma bensì nel tit. IX, dedicato in genere alle avarie. Fu la Commissione legislativa del 1869 (1) che, considerando la frequenza sempre crescente degli urti di navi (2) e la causa, che li produce, la quale più che dai rischi di mare è imputabile il più di frequente a colpa dell'uomo, e infine una certa caratteristica speciale, che ne distingue le esiziali conseguenze dai danni, che si sogliono ammettere in avaria, finì col proporne la collocazione in un titolo distinto; e nel compilare l'attuale Codice si seguì appunto quell'ordine di idee (3).

1194. L'urto di navi o abbordaggio (4) è lo scontro di una nave contro un'altra, sia questa anch'essa in moto, oppure ferma. Prima condizione, perchè si possa parlare di urto, si è che tra le navi sia avvenuto un vero cozzo materiale. Non sarebbe urto

(1) *Atti della Commissione*, 1869 - Verb. n. 592.

(2) Anticamente infatti, sia per la mancanza di navi a vapore che ora tanto rapidamente solcano in ogni senso e in ogni ora e stagione l'Oceano, sia per i limitatissimi rapporti commerciali, molto raramente s'avevano a lamentare gli urti di navi. Ne fa fede la raccolta di consuetudini redatta nel secolo XI, che va sotto il nome di *Rooles d'Oléron*, ove si accenna solo all'urto di navi nei porti, non conoscendosi quasi l'urto di navi in alto mare. Così pure anche il *Consolato del mare*, che, secondo il PARDESSUS (op. cit., II, pagg. 1 e seguenti), non è posteriore al secolo XIV; ma non anteriore certamente ai *Rooles d'Oléron*.

(3) Contrario a questa disposizione è il VIDARI (op. cit., n. 821), che per venire a tale conclusione si riferisce alla definizione generale delle avarie data dall'art. 642, e considera tali anche i danni dell'urto, come quelli che, imprevedibili e straordinari, sono avvenuti alla nave o al carico, o all'uno e all'altro insieme a cominciare dal tempo del caricamento, fino allo scaricamento.

(4) *Abordage*, dei Francesi; *collision*, degli Inglesi; *abordaje*, degli Spagnuoli; *Zusammenstoss von Schiffen*, dei Tedeschi; *abalroaço*, dei Portoghesi.

per es. il caso, in cui il sommergimento, il danno di una nave fosse causato dal brusco agitarsi delle onde, prodotto da un'altra nave, che velocemente le passa troppo vicino (1); nè il caso in cui il danno medesimo fosse prodotto dal cozzo contro un ostacolo qualunque per parte di una nave che per non essere investita da un'altra, che ha la stessa rotta, vira di bordo o fa qualche altra manovra (2); nè quello infine in cui gli ormeggi di una nave siano stati volontariamente tagliati dal capitano di un'altra, specialmente quando non v'era pericolo imminente (3).

1195. Seconda condizione, perchè siavi urto proprio, riguarda la natura dei galleggianti, che cozzano tra di loro, che devono essere *navi*. Troviamo infatti nella lettera della legge la comprova di ciò: e nell'intestazione del titolo e nell'art. 661 e nel 662 Cod. comm., ove si parla di " urto di *navi* „ e di " *navi* urtate „. E qui sorge subito la questione, se si hanno da applicare le norme regolanti l'urto di navi anche allo scontro tra altri galleggianti che non sieno propriamente navi, e a quello d'una nave contro qualcuno dei galleggianti stessi, o ad un ostacolo qualsiasi naturale o artificiale; e più propriamente qual significato preciso si ha da attribuire alla parola: *nave*. Controversa è la dottrina in proposito, e del disparere la giurisprudenza si risente nelle sue decisioni. V'ha chi vorrebbe interpretare la parola nave molto estensivamente, inchiudendovi qualunque galleggiante, per la ragione speciosa che, non parlandone una precisa disposizione di legge, bisogna appigliarsi per l'art. 3 disposizioni preliminari del Codice civile ad una interpretazione analogica, per la quale si devono accomunare a qualsiasi galleggiante le norme speciali, che regolano l'urto di navi (4).

Ciò starebbe, se di fronte alla disposizione della legge potesse sorgere qualche dubbio ragionevole; ma a noi pare che la lettera della legge sia in proposito abbastanza chiara. Come già notammo non si parla che di *urto di navi*, e non può dirsi certamente tale il cozzo d'una nave contro un oggetto qualunque: un pezzo di legno, un pontone, un cavafango o draga, o pirodraga, una banchina, un molino galleggiante, una rete, una tonnara ecc. per la ragione semplicissima che nessuno di tali oggetti nè naviga, nè potrebbe navigare. Qui d'altra parte trattasi di norme di diritto singolare a cui non è lecito dare interpretazione estensiva, tanto più che pei casi d'urto di una nave contro qualcuno di questi oggetti o di cozzo fra due o più degli stessi già provvede il Codice civile all'articolo 1151 e seguenti (5).

In questo senso s'andò, è vero, da qualcuno all'esagerazione, tanto da escludere dal novero delle *navi* gli schifi, i battelli minori e i barconi di scaricamento (6). E questo chiamiamo esagerazione, perchè innanzi tutto detti legni possono navigare, quantunque d'ordinario non si spingano in alto mare; trasportano passeggieri, merci e sono esposti ed espongono gli altri legni ai pericoli comuni alle grandi navi, specialmente nei porti; e in secondo luogo perchè il Codice di commercio all'art. 490 parla

(1) SIBILLE, *Jurisprudence et doctrine en matière d'abordage*, n. 20; DESJARDINS, op. cit., n. 1075; G. BENFANTE, *L'urto di navi*, ecc., n. 48.

(2) PARDESSUS, op. cit., n. 652; SIBILLE, op. cit., n. 19; ALAUZET, op. cit., n. 2316; Corte di Douai, sentenza 13 maggio 1859 (*Journal du Palais*, 1860, 1130).

(3) Tribunale di comm. di Bordeaux, 11 gennaio 1875 (*Recueil de Marseille*, 1879, II, 29).

(4) ASCOLI, *Commento al Cod. di comm.*, n. 1214. L'Ordinanza francese del 1681 (art. 8, tit. IV, lib. V) ammette questa teorica).

(5) PARDESSUS, op. cit., n. 652; VINCENS, *Législation commerciale*, III, pag. 196; BENFANTE, op. cit., n. 51; SIBILLE, op. cit., n. 21; VIDARI, op. cit., n. 822; CAUMONT, *L'abordage maritime*, n. 4; DESJARDINS, op. cit., n. 1076; DE VALROGER, op. cit., n. 2096; Corte d'app. di Venezia, 3 marzo 1876 (*Giurispr., Ital.*, XXVIII, parte II, col. 431) e 5 aprile 1883 (*Temi Veneta*, pag. 199 e *Foro Ital.*, 1883, I, 764) e 8 marzo 1883 (*Eco di Giur.*, VII, pag. 172).

(6) LOCRÉ, *Commento al Cod. francese di terra e di mare*; Corte d'app. di Genova, 10 luglio 1863 (*Race.*, XV, 2, 507). Il diritto romano invece chiama *nave* anche la *schedia* che era una specie di zattera: " Navem accipere debemus marinam, sive fluviatilem, sive in aliquo stagno naviget sive *schedia sit* „. L. 1, § 6. Dig. *De exercit. act.*, XIV, 1.

appunto di *navi minori*, riferendosi ai legni atti a navigare, che non escono d'ordinario dai porti, dai fiumi, ecc.; e agli art. 501, 522 e altrove chiama *navi* anche i legni atti alla navigazione di portata inferiore alle 50 tonnellate (1).

1196. Perchè si possa parlare di urto di navi in senso proprio è necessario che la nave, di cui si tratta, sia *destinata a navigare;* così non si considererebbe tale il cozzo di una nave contro un'altra incagliata, abbandonata o sommersa (2), perchè fu la forza degli elementi che pose questa in tale stato, da non rendere minimamente responsabile del cozzo il proprietario della stessa.

E anche qui da alcuni si andò all'esagerazione (3), ritenendo che sia necessario per aversi l'urto di navi, che queste si trovino in istato di navigabilità; troppo restrittiva interpretazione questa non giustificata dalla lettera della legge, e che arriverebbe ad escludere una nave ferma in porto e semplicemente disarmata.

1197. *Quid juris* se una nave, invece che contro un'altra, dà di cozzo contro un accessorio della medesima, da essa però non distaccato, come sarebbe una gomena d'ormeggio, le barche di salvataggio, il timone, i pennoni, le ruote, l'elica, ecc. *quae quasi membra navis sunt?* (4). Il Sibille (5) non vuol ammettere in questo caso l'urto di navi; ma noi crediamo nel vero il Desjardins (6), che vi riconosce l'urto materiale che noi per parte nostra riscontriamo anche nel caso che il cozzo avvenga tra una nave e l'àncora di un'altra giacente sul fondo e a questa legata. E ciò perchè non possiamo escludere dal novero degli accessori uniti alla nave, l'àncora che vi è attaccata per più o meno lunga gomena (7).

1198. Oltre che dal Codice attuale, tit. VIII, l'urto di navi è regolato anche dal *Regolamento internazionale per prevenire gli abbordi in mare*, approvato con R. decreto 4 aprile 1880, n. 5390 (serie 2ª), che consta di 26 articoli, modificato parzialmente dagli ulteriori decreti 2 luglio 1882 e 6 luglio 1884, che venne ad abrogare il precedente regolamento 1° febbraio 1863 e che riferiamo stante la sua importanza.

Regole per prevenire gli abbordi in mare.

Avvertenza preliminare. — Art. 1. Nelle regole seguenti ogni piroscafo che navighi colle sole vele dev'essere considerato come bastimento a vela, ed ogni piroscafo che navighi a vapore, quand'anche faccia uso delle vele, dev'essere considerato come bastimento a vapore.

Regole concernenti i fanali. — Art. 2. I soli fanali considerati negli articoli 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 e 11 e nessun altro, dovranno tenersi accesi dal tramonto al sorgere del sole, qualunque sieno le condizioni atmosferiche.

Art. 3. Un piroscafo quando naviga a vapore deve tenere:

a) sull'albero di trinchetto, o dinanzi al medesimo, ad un'altezza non minore di 6 metri a disopra del bastingaggio (e se la larghezza de bastimento eccede 6 metri, ad un altezza su bastingaggio non minore di tale larghezza) un fanale a luce bianca ben risplendente, costruito in modo da illuminare uniformemente e senza interruzione un arco di orizzonte di 20 rombi di bussola, e fissato in modo da proiettare la sua luce a 10 rombi da una parte e dall'altra del bastimento, cioè a dire, dalla prora fino a due rombi a poppavia del traverso su ciascun lato. Inoltre l'intensità del fanale dovrà essere tale da renderlo visibile con notte scura e con atmosfera limpida ad una distanza di cinque miglia almeno

b) al lato diritto, un fanale verde, costruito in modo da spargere una luce uniforme e non interrotta per un arco di orizzonte di dieci rombi di bussola, fissato in modo da gettare la detta luce da prora diritto fino a due rombi a poppavia del traverso sulla diritta e di tale forza da essere visibile con notte scura e con l'atmosfera limpida, ad una distanza di due miglia almeno;

c) al lato sinistro, un fanale rosso, costruito in modo da spargere una luce uniforme e non interrotta per un arco di orizzonte di 10 metri di bussola, fissato in modo da gettare la detta luce da prora diritto fino a due rombi a poppavia del traverso a sinistra, e di tale forza da essere visibile con notte scura e con atmosfera limpida, ad una distanza di due miglia almeno;

d) i suddetti fanali laterali verde e rosso

(1) PARDESSUS, op. cit., n. 192.

(2) BENFANTE, op. cit., n. 53; VIDARI, op. cit., n. 822; Corte di cass. di Firenze, 19 maggio 1882.

(3) SIBILLE, op. cit., n. 23; DE VALROGER, op. cit., 3 marzo n. 2096.

(4) L. 44, Dig., *De evictionibus*, XXI, II.

(5) SIBILLE, op. cit., n. 20, 2.

(6) DESJARDINS, op. cit., n. 1076.

(7) Contrarii a questa opinione: BENFANTE, op. cit., n. 54; CAUMONT, op. cit., n. 4. — Nel senso da noi preferito, decise: Corte app. di Venezia, 1876 (*Racc.*, XXVIII, II, 431).

saranno provveduti ciascuno di un offuscatore collocato verso prua al lato interno del bastimento relativamente al fanale, e sporgente di metri 0.20 almeno, dinanzi al fanale stesso, in modo da impedire che questo possa essere veduto dall'altra parte della prora.

Art. 4. Un piroscafo quando rimorchia un altro bastimento porterà, oltre ai sopradetti fanali laterali, due fanali a luce bianca brillante, disposti verticalmente l'uno al disopra dell'altro, ad una distanza fra loro non minore di un metro, in modo da distinguerlo da qualunque altro piroscafo. Ciascuno di questi fanali dovrà essere della stessa struttura e della stessa intensità luminosa ed essere tenuto nella stessa posizione del fanale a luce bianca prescritto per gli altri piroscafi.

Art. 5. *a*) Una nave a vela od a vapore, che per una circostanza qualunque non può governare, dovrà tenere di notte, nella stessa posizione del fanale bianco che i piroscafi devono portare (e se è un piroscafo invece di tale fanale) tre fanali rossi con vetro a globo di un diametro non minore di m. 0,25, disposti verticalmente l'uno sopra dell'altro, ad una distanza non minore di un metro fra loro, e di tale intensità di luce da renderli visibili, con notte oscura e coll'atmosfera limpida, ad una distanza di due miglia almeno.

Di giorno essa dovrà tenere alzati, in testa d'albero di trinchetto ed a proravia dello stesso, tre palloni neri del diametro di m. 0,65, disposti verticalmente l'uno sopra dell'altro ad una distanza fra loro non minore di un metro.

b) Una nave, sia a vela od a vapore, quando è occupata a mettere a posto od a ricuperare un cavo telegrafico dovrà tenere, di notte nella stessa posizione del fanale bianco che i piroscafi devono portare (e se è un piroscafo, invece di tale fanale) tre fanali con vetro o globo di un diametro non minore di metri 0,25 disposti verticalmente l'uno al disopra dell'altro, alla distanza non minore di un metro tra loro: il fanale superiore e l'inferiore saranno rossi, quello di mezzo sarà bianco; questi fanali debbono avere tale intensità di luce che i rossi siano visibili alla stessa distanza del bianco.

Di giorno essa dovrà tenere alzati in testa l'albero di trinchetto ed a proravia dello stesso tre palloni di diametro non minore di m. 0,65. disposti verticalmente l'uno sopra dell'altro ad una distanza fra loro non minore di un metro: il superiore e l'inferiore saranno di forma globulare e di colore rosso, quel di mezzo di forma romboidea e di color bianco;

c) le navi di cui tratta il presente articolo, quando sono ferme, non faranno uso di fanali laterali; dovranno invece averli quando sono in movimento;

d) I fanali e palloni descritti nel presente articolo debbono essere considerati dalle altre navi come segnali che il bastimento che li tiene alzati non governa e non può quindi manovrare per evitarli.

I segnali da farsi dalle navi in pericolo, che richiedono soccorso sono indicati all'art. 27 (1).

Art. 6. Un bastimento a vela, navigando solo o rimorchiato, porterà gli stessi fanali prescritti all'art. 3 per i piroscafi in moto, ad eccezione del fanale bianco, che esso non dovrà mai tenere alzato.

Art. 7. Ogniqualvolta i fanali rosso e verde non possano essere fissati a posto, come ciò avviene per i piccoli bastimenti con cattivo tempo, questi fanali dovranno essere tenuti accesi in coperta, ciascuno dal rispettivo lato della nave, pronti per farne uso; ed all'avvicinarsi di altri bastimenti dovranno essere mostrati, ciascuno dal proprio lato abbastanza in tempo per prevenire una collisione, ed in tale modo che essi riescano visibili il più possibile, e che il fanale verde non sia veduto dalla sinistra, nè il fanale rosso dalla dritta.

Per rendere l'uso di questi fanali portatili più sicuro e più facile, essi saranno dipinti esternamente col colore della rispettiva luce, e forniti di acconcio offuscatore.

Art. 8. Un bastimento a vela od a vapore, quando si trova all'àncora, terrà alzato nel luogo ove potrà essere meglio visibile, ma ad un'altezza non maggiore di metri sei, al disopra del bastingaggio un fanale bianco con vetro a globo di un diametro non minore di metri 0.20 e costruito in guisa da gettare una luce chiara uniforme e non interrotta, visibile da tutti i punti dell'orizzonte ad una distanza di un miglio almeno.

Art. 9. Un bastimento piloto, quando attende al suo ufficio nei paraggi ad esso assegnati, non porterà i fanali prescritti per gli altri bastimenti, ma terrà alzato in testa d'albero un fanale bianco, visibile tutto all'intorno, e mostrerà inoltre a brevi intervalli non mai maggiori di 15 minuti un fanale (o dei fanali) a lampi.

Quando il bastimento piloto non attenda al suo ufficio nei paraggi di sua pertinenza, esso dovrà portare gli stessi fanali degli altri bastimenti.

Art. 10. I battelli da pesca di portata inferiore alle 20 tonnellate di stazza netta di registro ed i battelli senza coperta, allorchè sono in navigazione, con reti o senza reti in mare, non hanno obbligo di portare i fanali colorati laterali: ma ciascuno di tali battelli avrà sempre pronto sottomano un fanale avente un cristallo verde da un lato ed uno rosso dall'altro, il quale, sia nell'accostarsi ad un altro battello o ad una nave qualunque e sia nell'esserne accostato, sarà mostrato in tempi opportuni per evitare scontri ed in modo che la luce verde non possa mai vedersi dal lato sinistro del proprio battello, nè la luce rossa dal destro.

I battelli da pesca ed i battelli senza coperta ancorati debbono mostrare, dal tramonto al sorgere del sole, un fanale bianco visibile d'ogni intorno, colla distanza d'un miglio almeno.

(1) Quest'articolo venne così modificato col Decreto 6 luglio 1884, n. 2523.

Quando i battelli da pesca hanno reti in mare, debbono, in aggiunta ai fanali, distintivi già prescritti, mostrare un altro fanale bianco visibile ad intervalli non troppo brevi, onde non sia confuso col fanale a lampi che il precedente art. 9 prescrive per i bastimenti piloti.

In caso di nebbia ogni battello da pesca che abbia reti o lenze in mare, dovrà, ad intervalli non maggiori di due minuti, suonare il corno da nebbia e la campana alternativamente.

La parte che segue di quest'articolo si applica solamente ai bastimenti da pesca che si trovano in mare sulla costa europea, situata al nord di Capo Finisterre:

a) i bastimenti da pesca di portata dalle venti tonnellate di registro in su navigando senza tenere in mare le loro reti, sciabiche, ecc., devono avere a posto e mostrare gli stessi fanali prescritti per gli altri bastimenti;

b) i bastimenti che pescano con reti a strascico, devono mostrare due fanali a luce bianca dalla parte del bastimento dove possono essere meglio visti. Questi fanali devono essere collocati in modo che la distanza verticale tra di essi non sia inferiore a un metro, o superiore a metri tre, e quella parallela alla chiglia del bastimento non sia inferiore a metri 1,50 e non sia superiore a metri tre.

Il fanale inferiore sarà quello collocato più avanti, ed ambidue dovranno essere tali per forza di luce e per costruzione, da potersi scorgere da ogni parte dell'orizzonte ad una distanza non inferiore a tre miglia;

c) un bastimento che pesca con le lenze, quando le abbia calate in mare, deve usare gli stessi fanali prescritti pel bastimento che pesca colle reti a strascico;

d) se un bastimento che pesca con sciabica, rastrello, o con qualsiasi speoie di tramagli, deve fermarsi perchè i suoi ordigni sono rimasti aggrappati ad uno scoglio o ad altro ostacolo, deve mostrare il fanale e fare i segnali da nebbia dei bastimenti all'àncora;

e) i bastimenti da pesca ed i battelli non pontati potranno con ogni tempo far uso di lumi a sprazzi in aggiunta a quelli per loro prescritti da quest'articolo. I lumi a sprazzi di un bastimento occupato a pescare con sciabiche, rastrelli, o con qualsiasi altra specie di tramagli, devono essere mostrati a poppa: se tali ordigni sono attaccati di poppa, i lumi saranno mostrati a prua;

f) i bastimenti da pesca ed i battelli non pontati quando sono ancorati devono mostrare, dal tramonto al levare del sole, un fanale bianco visibile da ogni posto dell'orizzonte, alla distanza di un miglio almeno;

g) in tempo di nebbia, i bastimenti che pescano con rete a strascico, con sciabiche rastrelli, o qualsiasi specie di tramagli e quelli che pescano colle lenze, quando queste siano in mare, devono ogni due minuti far sentire uno squillo di corno e suonare alternativamente la campana (1).

Art. 11. Un bastimento che trovasi raggiunto da un altro, mostrerà a questo dal coronamento di poppa un fanale a luce bianca od un fanale a lampi.

Segnali acustici per la nebbia. — Art. 12. Ogni piroscafo dovrà essere provveduto di un fischio a vapore o di altro acconcio segnale acustico a vapore, situato in guisa che il suo suono non possa essere intercettato da alcun impedimento, di un potente corno da nebbia, da suonarsi mercè un mantice od altro mezzo meccanico, ed inoltre di una buona campana. Ogni bastimento a vela dovrà essere provveduto di un simile corno da nebbia e di una campana.

In tempo di nebbia o di foschio ed in tempo di nevicate, sia di giorno come di notte, i mezzi di segnalazione descritti in quest'articolo dovranno essere adoperati nel modo seguente:

a) un piroscafo in moto farà sentire ad intervalli, non maggiori di due minuti, uno squillo prolungato sia col suo fischio a vapore, sia con un altro mezzo di segnalazione acustica a vapore;

b) un bastimento a vela in moto farà sentire col suo corno da nebbia, ad intervalli non più lunghi di due minuti, uno squillo di corno se naviga con mura a diritta, due squilli di seguito se naviga con mura a sinistra, tre squilli di seguito se corre a vento largo od in poppa.

c) un bastimento a vapore od a vela, se non è in moto, suonerà la campana ad intervalli non maggiori di due minuti.

Diminuzione della velocità dei bastimenti in tempo di nebbia, ecc. — Art. 13. Qualsiasi bastimento, sia esso a vapore od a vela, dovrà in tempo di nebbia o di foschio, e durante le nevicate, andare con velocità moderata.

Norme per governare e manovrare. — Art. 14. Quando due bastimenti a vela si stanno avvicinando in modo da implicare il rischio di un abbordo, l'uno dei due dovrà manovrare per lasciare la via libera all'altro nel modo seguente:

a) un bastimento che naviga a vento largo dovrà lasciare libera la rotta ad un bastimento che naviga stretto al vento;

b) un bastimento che stringe il vento con mura a sinistra dovrà lasciar libera la rotta ad un bastimento che stringe il vento con mura a diritta;

c) quando due bastimenti corrono a vento largo, col vento da diverso lato, il bastimento che ha il vento sulla sinistra, lascierà la rotta libera all'altro;

d) quando due bastimenti corrono a vento largo, col vento dallo stesso lato, il bastimento che si trova al vento, lascierà la rotta libera a quello che è sottovento;

e) un bastimento che naviga con vento in poppa lascierà la rotta libera ad ogni altro.

(1) Quest'articolo venne così modificato per effetto dei Regi Decreti 6 luglio e 19 settembre 1884, n. 2701 di cui nella nota precedente.

Art. 15. Se due piroscafi sotto vapore si vanno incontro con rotte opposte, o quasi opposte, in modo da implicare pericolo di collisione, ciascuno di essi dovrà accostare a diritta in guisa da passare alla sinistra l'uno dall'altro.

Quest'articolo è applicabile ai soli casi in cui i bastimenti si avvicinano con rotte opposte, o quasi opposte, in modo da implicare pericolo di collisione, e non è applicabile a due bastimenti in condizione di passar liberi l'uno dall'altro, qualora mantengano ciascuno la propria rotta.

I soli casi, in cui esso è applicabile, sono quelli in cui ciascuno dei due bastimenti ha l'altro che gli viene incontro diritto di prora o quasi; in altri termini: nei casi in cui, di giorno, ciascun bastimento rileva gli alberi dell'altro sulla stessa linea, o quasi sulla stessa linea; e di notte, nei casi in cui ciascun bastimento è siffattamente situato da scorgere entrambi i fanali laterali dell'altro.

Esso non è applicabile, di giorno, nei casi in cui un bastimento ne veda un altro di prora, che traversa la sua rotta; di notte, nei casi in cui il fanale rosso dell'uno è opposto al fanale rosso dell'altro, od in quelli in cui il fanale verde dell'uno è opposto al fanale verde dell'altro, o quando l'uno scopre di prora il fanale rosso senza vedere il fanale verde, od il fanale verde senza vedere il fanale rosso, ovvero, infine, quando l'uno scorge entrambi i fanali verde e rosso, in qualunque altra direzione che non sia quella della prora.

Art. 16. Se due bastimenti sotto vapore fanno rotta che s'incrociano, in tal modo da implicare pericolo di collisione, il bastimento che rileva l'altro sulla propria diritta dovrà lasciargli libera la propria rotta.

Art. 17. Se due bastimenti, l'uno sotto vela, l'altro sotto vapore, navigano in direzioni tali da implicare pericolo di collisione, il bastimento a vapore dovrà lasciare la rotta libera al bastimento a vela.

Art. 18. Ogni piroscafo che si avvicini ad un altro bastimento, per modo da implicare pericolo di collisione, dovrà rallentare la sua velocità ed arrestare le macchine, o dare indietro se ciò è necessario.

Art. 19. Un piroscafo in moto, il quale manovri in uno dei modi autorizzati o prescritti dal presente regolamento, potrà indicare la sua manovra agli altri bastimenti in vista per mezzo dei seguenti segnali fatti col suo fischio a vapore:

Un fischio breve significa sto accostando a diritta
Due fischi brevi significa sto accostando a sinistra
Tre fischi brevi significa vado indietro a tutta forza.

L'uso di questi segnali è facoltativo, ma qualora s'intenda farne uso, la manovra del bastimento dev'essere d'accordo col segnale fatto.

Art. 20. Non ostante tutto ciò che è contenuto in uno qualunque dei precedenti articoli, ogni bastimento, sia a vela come a vapore, il quale ne oltrepassi un altro, dovrà lasciar libera la rotta al bastimento oltrepassato.

Art. 21. Nei passi stretti ogni piroscafo dovrà, quando ciò sia senza pericolo e praticabile, mantenersi da quella parte del passaggio a mezzo canale che trovasi sulla sua diritta.

Art. 22. Quando secondo le norme date nel presente regolamento, uno dei due bastimenti deve lasciare la rotta libera all'altro, quest'ultimo deve mantenere la propria rotta.

Art. 23. Nel seguire e nell'interpretare queste norme, si dovranno tenere nel debito conto tutti i pericoli della navigazione e tutte le speciali circostanze che possono rendere necessario il dipartirsi dalle norme sopradette, a fine di evitare un pericolo immediato.

Nessun bastimento in nessuna circostanza deve trascurare le opportune precauzioni.

Art. 24. Nulla in queste norme potrà affrancare un bastimento qualsiasi, o il suo proprietario, o il suo capitano, o il suo equipaggio, dalle conseguenze di una qualunque negligenza nel portare i fanali ed i segnali prescritti, e nel mantenimento di un buon servizio di vedetta, o dall'aver trascurato qualsiasi delle precauzioni richieste dalla pratica ordinaria degli uomini di mare, o dalle speciali circostanze del caso.

Art. 25. Queste regole non dovranno per nulla opporsi all'osservanza dei regolamenti speciali debitamente pubblicati dalle autorità locali, relativi alla navigazione di un qualche porto o fiume, ovvero alle navigazioni interne.

Fanali speciali per le squadre e per i convogli. — Art. 26. Queste regole non dovranno per nulla opporsi all'osservanza di regolamenti speciali fatti dal governo di una nazione qualunque, relativamente all'aggiunta di altri fanali di posizione o da segnali per due o più bastimenti da guerra o per i bastimenti che navigano in convoglio.

Art. 27. Quando una nave è in pericolo e richiede soccorso da altre navi o da terra, userà i seguenti segnali sia separatamente che riuniti insieme.

Di giorno:

1° un colpo di cannone ad intervalli di circa un minuto;

2° il segnale di soccorso NC del Codice internazionale dei segnali;

3° uno dei due segnali di lontananza dello stesso, consistente in una bandiera quadrata, con sopra, oppur sotto, un pallone o qualunque cosa che rassomigli ad un pallone.

Di notte:

1° un colpo di cannone ad intervalli di circa un minuto;

2° Fuochi accesi sulla nave (quali potrebbero ottenersi bruciando barili di catrame, olio, ecc.).

3° Razzi od altri fuochi artificiali esplodenti di qualsiasi colore e natura, sparati uno per volta a brevi intervalli (1).

(1) Quest'articolo venne aggiunto col R. Decreto 6 luglio 1884, n. 2523.

Il Regolamento suddetto è legge internazionale: non può quindi qualificarsi legge territoriale; ma è applicabile dai nostri giudici ad urti avvenuti fra navi straniere in acque italiane non essendo possibile qualificare come territoriale una legge che non è altro che la sanzione delle norme accettate per tutte le marine degli Stati civili, e non diversificando dagli altri regolamenti delle altre nazioni pubblicati e resi obbligatorî (1).

1199. L'articolo 660 del nostro Codice di commercio contempla il caso, in cui l'urto è avvenuto per caso fortuito o per forza maggiore, nella quale contingenza, mancando la responsabilità, sarebbe falso parlare di colpa e *casum sentit dominus* (2). Se qualche seria questione poteva insorgere sotto il dominio del Codice del 1865, che, come il francese, non parlava di forza maggiore, circa la distinzione difficilissima in pratica tra la forza maggiore e il caso fortuito, non ha più ragione d'esistere coll'attuale Codice, che accenna anche alla forza maggiore. I danni e le perdite che ne derivano sono sopportati dalle cose che li hanno sofferti, senza diritto a contribuzione.

Per quanto riguarda la misura del danno da sopportarsi dalle singole parti, l'Ordinanza francese del 1681 differiva dal Codice nostro, stabilendo che il danno fosse sopportato *également par les navires:* di qui la grave questione, se, cioè, l'*également* stesse per significare: *in parti uguali*, ovvero in parti proporzionali al valore di ciascuna nave (3).

Ma di fronte alla disposizione del Codice nostro tale dubbio non può sorgere, inquantochè dall'art. 660 si rileva che i danni cagionati dall'urto vi sono considerati quali avarie particolari, e quindi gravanti sulla parte alla quale toccarono, sia questa una delle navi, o tutte, o anche il carico delle medesime. Questo, ben s'intende, se l'urto non fu prodotto volontariamente dal capitano, per salvare la nave o il carico da un danno maggiore realmente evitato, perchè in tal caso si riscontrerebbe un'avaria comune.

1200. Un ultimo punto dobbiamo chiarire in proposito dell'art. 660, e riguarda l'onere della prova nel caso fortuito e nella forza maggiore. Nulla di speciale stabilisce qui la legge, come fa invece, per limitarci al Codice di commercio, nell'art. 400 per la responsabilità del vettore; quindi qui s'hanno da applicare le norme che reggono la materia della responsabilità civile (4).

Nessuno si può presumere in colpa: quindi chi ha interesse deve provare che non ricorreva nella specie nè il fortuito, nè la forza maggiore; ma che l'altra nave era in colpa. La presunzione di colpa a carico del capitano nasce una volta che sia provato ch'egli abbia contravvenuto alle regole prescritte dai regolamenti per evitare gli urti di navi; sebbene che per ciò solo non si potrà senz'altro chiamare responsabile: tale presunzione sarà *juris tantum:* egli dovrà provare che il danno è indipendente dalla contravvenzione o che è imputabile a colpa di un terzo. Dalle prove, fra le quali è spesso usata anche quella per periti, i giudici trarranno la base del criterio per decidere se di fortuito si deve parlare o di colpa, nel qual caso si conformeranno alle norme seguenti (5).

---

(1) Cassazione di Firenze, 26 novembre 1888; Haristinos c. Capanna e Schnepel (*Foro*, I, 295); VIDARI, op. cit., n. 825; BUZZATI, nella *Temi Veneta*, anno XVI, pag. 43.

(2) " Si tanta vis facta sit quae temperari non " potuit, nullam in dominum dandam actionem " (Leg. 29. § 3 *ad leg. Aq.*), e ciò mancando il *damnum injuria datum* voluto, perchè dalla stessa legge si potesse parlare di responsabilità. Vedi ÉMÉRIGON, *Des assurances*, chap. XII, sect. XIV, § 1; SIBILLE, op. cit., n. 30; VIDARI, op. cit., n. 827; BENFANTE, op. cit., n. 61; DE VALROGER, op. cit., n. 2099; DE COURCY, op. cit., n. 186 — e Codice italiano 1865, art. 516, alin. 2°; francese, art. 407; alin. 2°: tedesco, art. 737; legge belga, art. 228, §§ 1 e 2; Codice olandese, art. 536; portoghese, art. 1558, turco, art. 249 alin. 1; russo, art. 835; Stati Uniti e Repubblica Argentina, *idem*. — L'urto fortuito o per forza maggiore sarebbe l'*inevitable accident* degli Inglesi.

(3) Vedi la questione ampiamente trattata dal VALIN, op. cit., II, pagg. 179 e seguenti.

(4) Cassazione di Napoli, 9 giugno 1883 (*Eco di Giurispr.*, VII, p. 257).

(5) È semplice questione di apprezzamento di fatto, incensurabile quindi in cassazione, quella

Art. 661.

Se l'urto è avvenuto per colpa di una delle navi, i danni e le perdite che ne derivano sono a carico della nave medesima. Le indennità dovute alle persone morte o ferite hanno privilegio in caso d'insufficienza della somma distribuibile.

Sommario.

1201. *Ragione della legge e limiti della responsabilità per l'urto colposo.*
1202. *Caso d'urto fra una nave ormeggiata e un'altra sopravvegnente.*
1203. *Incontro di una nave a vapore con un veliero. — Urto di un piroscafo contro una chiatta. — Difficoltà di manovra per vizio di costruzione della nave urtata. — Urto con una nave dello Stato che naviga per reprimere il contrabbando.*
1204. *Effetto della responsabilità della nave in colpa sulle merci che essa trasporta.*
1205. *Privilegio delle indennità dovute alle persone morte o ferite.*
1206. *Come si valuterà il danno patito dalla nave.*

1201. Non è quest'articolo che una applicazione del principio, di cui agli articoli 1151-52-53 del Codice civile, per cui chi è in colpa del danno arrecato, sì direttamente, che per via indiretta, deve risarcirlo (1). Se l'urto è stato causato da colpa del capitano o dell'equipaggio di una delle navi, il danno arrecato alle navi ed al carico deve sopportarsi dalla nave, che ebbe colpa dell'urto. " *Culpa suo auctori solummodo nocere debet* ".

La colpa può riscontrarsi tanto nel fare, come nel non fare; nella falsa manovra, come nell'ommissione delle necessarie garanzie per negligenza o per altro; tanto " *in committendo* " quanto " *in omittendo* " (2).

Il capitano sarebbe obbligato anche per la colpa leggiera, quand'anche avesse trascurato la benchè minima presunzione nel fare tutto quanto era in suo potere per evitare il cozzo (3), e questo per l'articolo 496 Codice comm., che, in vista dell'importanza talora straordinaria degli interessi a lui affidati, gli mette a carico una eccezionale e molto grave responsabilità. La quale responsabilità non gli sarebbe tolta, come

che riguarda la specie di un cozzo di navi? — Noi crediamo di no, perchè se l'apprezzamento del giudice per dedurre e ricostruire dalle prove e dai documenti i varii fatti, come si svolsero, è insindacabile, non sono tali le deduzioni, che dai fatti così fissati può lo stesso giudice aver tratte in relazione al fortuito o alla colpa di qualcuno (Così il DESJARDINS, op. cit., n. 1127)

(1) Nel diritto romano in tal caso essendovi appunto il *damnum injuria datum*, il proprietario della nave in colpa doveva riparare i danni. Leg. 27, § 5, *Ad legem Aquiliam;* Leg. 29, § 8, h. t.; e la L. 29, § 2, h. t., che diceva: " Et ait Proculus si in potestate nautarum fuit, ne id accideret, et culpa eorum factum sit, cum nautis agendum; quia parvi refert, navem immittendo aut servaculum ad navem ducendo, an tua manu damnum dederis, quia omnibus his modis per te damno afficior; — § 8: Plane si culpa nautarum id factum esset, lege Aquilia agendum ". — Vedi poi: Leg. 23, § 10, Dig. *Ad leg. Aquiliam*, IX, II; GAIUS, III, 216; e L. 12, § 1: *De usufructu et quemadmodum quis utatur fruatur*, VII, I, L. 1, § 15, Dig. *De jactu*, XIV, I; e L. 1, § 2, h. t. — Vedi pure in proposito l'Ordinanza francese del 1681, art. 9, tit. VII, lib. III: e art. 2, tit. VIII, lib. II.

(2) CUJACCIO scrisse: " Et non facere, facere est; qui enim non facit, hoc facit ut nolit facere; privatio autem actionis est actio ". Cassazione Torino, 11 marzo 1875 (*Giur. Tor.*, XII, p. 333); Cassaz. Napoli, 9 giugno 1883 (*Eco di giur.*, VII, p. 257); VIDARI, op. cit., n. 829 e segg.; PARDESSUS, *Droit comm.*, n. 655; BOULAY-PATY, op. cit., IV, pag. 501.

(3) Trib. Livorno, 11 gennaio 1880 (*Giur. commerciale*, 1880, II, 103).

pure non ne sarebbe liberato l'armatore, anche se a bordo vi fosse un pilota pratico obbligatorio (1), e anche se — senza una ragione plausibile, avesse affidata la nave al secondo di bordo; — tanto che la legge non ammette la validità neppure di un patto in contrario (2). A rendere colposo l'urto non è già necessario che esso sia una conseguenza immediata della imprevidenza, negligenza, della colpa infine, nè che questa si verifichi nel momento stesso dell'urto: basta che tra l'una e l'altro siavi ragionevole rapporto di causa ad effetto.

Nascerà senz'altro presunzione di colpa contro quella nave, il cui capitano non abbia per esempio ottemperato alle prescrizioni dei regolamenti e della nautica per prevenire l'eventualità del sinistro (3), presunzione, che, come vedemmo, non sarà già *juris et de jure*, e nemmeno da prendersi con significato assoluto, inquantochè dovranno sempre i giudici vedere se l'urto non sarebbe per avventura avvenuto anche coll'osservanza dei regolamenti, e dichiararlo quindi fortuito malgrado l'inosservanza dei medesimi. Anzi crediamo giusto andare più in là, e talora sarebbe ragionevole tener responsabile il capitano d'aver reso inevitabile l'urto, per seguire il dettato dei regolamenti, mentre l'avrebbe potuto evitare, trasgredendoli (4).

Il capitano non può ritenersi responsabile dell'urto, per ciò solo ch'egli abbia abbandonata momentaneamente la coperta della nave, purchè egli dimostri, che non è perciò venuta minimamente a mancare la necessaria vigilanza al buon governo della nave (5).

1203. Abbiamo già visto come la legge non faccia distinzione per l'applicazione delle norme speciali dell'urto di navi circa il luogo, in cui l'urto sia avvenuto: quindi la nave urtata può essere nel momento dell'urto ormeggiata in un porto. Sappiamo in proposito dall'art. 171 Cod. marina mercantile, che ogni capitano la cui nave sia ancorata in andana o in vicinanza dei moli o in altri luoghi, debba tenere sempre a bordo un numero di persone sufficiente per eseguire quella manovra. Naturalmente ad escludere la colpa del capitano della nave ormeggiata, che fu urtata da un'altra entrante in porto a cagione della tensione degli ormeggi, non basterà aver egli ottemperato alla prescrizione dell'art. 171; ma sarà necessario che la manovra sia stata effettivamente a suo tempo eseguita. È indubitato per altro, che detto capitano dovrà conoscere l'immersione della nave, che vuol passare, per regolarsi nel mollare più o meno gli ormeggi della sua; tanto più che questa manovra dovrà durare solo il tempo del passaggio di quella, perchè cogli ormeggi mollati la nave ancorata sarebbe in balìa degli elementi. E questa nozione più o meno esatta non potrà il capitano della nave ormeggiata formarsela al solo apparire dell'altra, specialmente di nottetempo: sarà quindi necessario che il capitano di questa ne lo faccia edotto. Nel caso d'urgenza, o se non sia fatta la richiesta manovra, l'art. 170 Cod. marina mercantile dispone che: " in caso di necessità o quando non " fossero eseguiti gli ordini dati, gli ufficiali " di porto avranno facoltà di far ormeggiare " o disormeggiare le navi di propria autorità, rinforzare i loro ormeggi ed eseguire " ogni altra manovra necessaria a spese " delle navi stesse ". E in caso di assoluta urgenza, e di rifiuto per parte dell'equipaggio di mollare gli ormeggi, gli stessi ufficiali hanno la facoltà di farli tagliare addirittura (6).

E in proposito dell'urto di una nave contro un'altra già ancorata in una rada,

(1) App. Venezia, Dal Maschio c. Iliff, 27 ottobre 1881 (*Eco di Giur.*, VI, p. 5).

(2) Codice della marina mercantile, articoli 107 e 108.

(3) Tribunale Napoli, 7 luglio 1876; CASAREGIS, op. cit., II, 437; Codice Brasiliano, art. 749; Finlandese, art. 154.

(4) DESJARDINS, op. cit., n. 1128; BENFANTE, op. cit., n. 76.

(5) Cassazione Firenze, 14 dicembre 1882 (*Eco di giur.*, VII, 115).

(6) R. Decreto 18 gennaio 1880, n. 5238, Serie II. Vedi in proposito BOULAY-PATY, op. cit., che stabiliscono le stesse norme, partendo dalla legge 29, § 3, Dig. *Ad leg. Aquiliam.*

troviamo una sentenza della Corte d'appello di Genova (1), la quale ritenne che, avvenuto un urto fra due bastimenti ancorati in una rada è in colpa quel capitano, che avendo visto arare il suo bastimento, non affondò la sua seconda ancora in modo da rimanere a tale distanza dall'altro bastimento da rendere impossibile l'urto fra i medesimi, quando pure per il successivo cambiamento dei venti, avessero essi potuto virare in senso diverso l'uno dall'altro.

1202. Oltre alle disposizioni d'ordine generale fissate nel Codice a proposito di urto di navi, vi sono delle norme importantissime, prodotto degli usi e delle consuetudini più o meno generali, e che nei singoli casi hanno trovata sanzione nella giurisprudenza.

Avvenendo, per esempio, l'incontro di una nave a vapore con un veliero, spetta sempre alla prima praticare le manovre necessarie per non imbarazzare l'altra nave, che, seguendo la medesima rotta, non ha certamente la libertà di movimenti e di manovra di quella. Tale obbligo per di più non cessa neppure nei casi di impossibilità di evitare altrimenti l'urto, quando questo sia il prodotto di una precedente negligenza della nave a vapore (2). E in questo senso decise anche il Tribunale di Marsiglia (3), che in base al suesposto principio venne alla conseguenza di presumere in colpa, in mancanza di prova contraria, il capitano del bastimento a vapore.

Se la *nave*, contro la quale andò ad urtare il piroscafo è una *chiatta*, deve ritenersi responsabile dei danni l'armatore del piroscafo, quando il capitano dello stesso, prestando maggior attenzione, o facendo fermare la nave, o non mettendola in moto, avrebbe potuto evitare l'urto. E se anche il capitano, appena accortosi della chiatta, ha comandato ed eseguito tutte le manovre di uso, tale responsabilità non resta sminuita, risiedendo la colpa nel non essersi egli avveduto della chiatta in tempo per evitare il sinistro. E a questo dobbiamo accennare anche in contrario ad un criterio nostro di nomenclatura, già anteriormente manifestato circa il significato del vocabolo *nave* (n. 105), sotto cui non abbiamo voluto — per ragioni ivi esposte — includere le *piatte* o *chiatte*.

Fuvvi infatti un pronunciato della Corte d'appello di Genova (4) che stabilì tale massima, che del resto è conforme alla equità, giacchè è sempre presumibile in colpa la nave, la quale di quella stessa sua velocità, che fu senza dubbio una delle ragioni prime dell'urto, non se ne sia servita in tempo per evitarlo, di fronte ad una *nave*, il cui sistema di locomozione primitivo, la rende di natura sua molto imperfetta. Così non sarebbe se si trattasse di altra nave, e questa imperfezione, invece che insita — per così dire — nella sua stessa natura, derivasse da vizio di costruzione, nel qual caso, quando questa imperfezione fosse causa dell'urto, è costante in giurisprudenza il ritenere responsabile la nave così imperfetta, e più precisamente il suo capitano, che, non essendo minimamente l'autore del sinistro, avrebbe poi regresso contro il costruttore della nave. Questo regresso potrebbe esercitarsi anche dall'armatore (5). E questa decisione ci pare equa, non potendosi ragionevolmente considerare fortuita una tale collisione, altrimenti l'altra nave dovrebbe sopportare ingiustamente la sua parte di danno.

Quello che si dice delle navi appartenenti a privati proprietari, sieno individui sieno società, s'ha da dire delle navi appartenenti all'Amministrazione dello Stato, salva però un'eccezione, che riguarda il caso in cui l'urto causato da una di tali navi siasi avverato in occasione dell'attuale o almeno imminente esercizio di un atto di imperio, quale sarebbe la repressione del contrab-

(1) Genova, 9 luglio 1888 (*Eco di giur.*, XII, pag. 177).

(2) Cassazione Firenze, 21 marzo 1878 (*Eco di giur.*, II, 273).

(3) Trib. de Marseille, 22 luglio 1885 (*Journal de Marseille*, 1885, I, 253).

(4) Appello di Genova, 31 marzo 1891 (*Temi Gen.*, 1891, III, 416).

(5) Trib. comm. di Nantes, 2 aprile 1864 (*Recueil de Marseille*, 1864, I, 110).

bando, il che basterebbe ad esimere la pubblica Amministrazione dalla relativa responsabilità. Però perchè questo avvenga non basta che la nave sia solo destinata alla repressione del contrabbando; occorre l'attualità o almeno l'imminenza dell'esercizio di tale atto (1).

1204. Il risarcimento dei danni, che derivano dall'urto, e che l'art. 661 addossa alla nave in colpa riguarderà anche il carico della medesima? La risposta non può essere che negativa, e ciò in base alla lettera e allo spirito della legge, che vuole che: " *bona mercatoris libera maneant* " (2). Delle avarie subite dal carico, il capitano o colui che ne sia in colpa è il responsabile, e ciò sia pel carico della merce, a cui quegli appartiene, sia pel carico dell'altra nave.

1205. La collisione di navi purtroppo è di frequente non arreca danno soltanto alle navi e ai relativi carichi, ma anche alla integrità e alla salvezza delle persone che vi sono a bordo. Sappiamo dall'articolo 491 che i proprietari della nave, responsabili dei fatti del capitano e delle altre persone dell'equipaggio, quando non abbiano contratta obbligazione personale, possono in tutti i casi, mediante l'abbandono della nave e del nolo esatto o da esigere, liberarsi dalla responsabilità che loro incomberebbe per effetto dell'urto avvenuto. Ora potrebbe darsi che il valore delle cose abbandonate non soddisfacesse o giungesse appena a soddifare i creditori e i danneggiati nelle merci: nel qual caso ne deriverebbe una iniqua e inumana ingiustizia in danno di chi vi ha rimesso l'integrità personale, o, peggio ancora, degli eredi di chi vi ha perduta la vita. Fu per queste considerazioni che la Commissione del 1869 osservava come la preponderanza che deve attribuirsi alla vita e alla integrità delle persone di fronte ai diritti di proprietà e di possesso, giustifica certamente la prevalenza accordata nella distribuzione della somma, che rappresenta il valore delle cose abbandonate ai creditori, alle indennità dovute per le morti o ferite avvenute in conseguenza dell'urto, sopra le altre pretese (3). E fu in seguito alla saggezza di queste considerazioni, che il Codice attuale accolse l'equo principio nella seconda parte dell'art. 661.

E di questo va data lode al Legislatore che l'avrebbe meritata completa, se non avesse dimenticato una norma ormai accettata dall'universale, e prima accolta dalla legge inglese (4), poi dalla giurisprudenza francese (5), e infine dal Congresso di Anversa del 1885 e dalla dottrina nostra e straniera (6); che riguarda appunto l'obbligo nella nave urtante di non allontanarsi dall'altra nave, che, urtata, si sommerge o ne corre pericolo, sotto pena di essere tenuta responsabile di tutte le conseguenze del sinistro.

Il risarcimento dei danni a chi li ha sofferti, anche in materia di urto, dovrà riguardare tanto quelli subìti per la perdita sofferta, quanto quelli per il guadagno, di cui fu privato, tanto il *damnum emergens*, quanto il *lucrum cessans* (7); ma sempre quelli, che sono una conseguenza diretta e immediata dell'urto (8). Il risarcimento dovrà essere completo: spese per riparazioni, per salvar o tentar di salvare la nave,

(1) Appello Bologna, 11 maggio 1891 (*Temi Gen.*, III, 846).

(2) ÉMERIGON, op. cit., I, pag. 418; BENFANTE, op. cit., n. 77.

(3) *Atti della Commissione*, 1869 - Verb. n. 684. Sentenza Corte d'app. di Lucca, 26 ottobre 1877.

(4) *Merchant Shipping Bill* del 10 agosto 1872, 36 e 37 *Vittoria*, c. 85, 1, 16; MARSDEN, *The Law of collisions at sea*, p. 60.

(5) Corte d'app. di Aix (*Giur. comm. it.*, 1887, 3, 7).

(6) *Risoluzione* n. 59; C. SAINCTELETTE, *L'assistance maritime*, p. 12 e 18; BENFANTE, op. cit., n. 82; VIDARI, op. cit., n. 832.

(7) Art. 1227 e segg. Codice civile.

(8) Trib. di comm. di Anversa (*Journal des intérêts maritimes d'Anvers*, 9 aprile 1885); Corte d'app. di Genova, 9 luglio 1888, Mortola c. Costa (*Eco Gen.*, 1888, *comm.* 193; *Cons. com.*, 1888-275): " Il danno da risarcire comprende anche quello " degli utili perduti per la ritardata navigazione " per il tempo occorso nelle riparazioni dei danni " causati dall'urto coll'altro bastimento. — Tale " indennità, trattandosi di velieri, deve per consuetudine ritenersi stabilita in ragione di centesimi 50 per ogni giorno di ritardo e per ogni " tonnellata di registro del bastimento ".

di salario e nutrimento dell'equipaggio nel riposo forzato, di rimorchio (1); il nolo o la parte che, dato il cammino percorso, la nave avrebbe guadagnato; indennità al capitano ed equipaggio pei salari e benefici perduti (2); le spese per avventura necessarie per contrarre un prestito a cambio marittimo, se vi si dovette ricorrere per le spese di riparazione, ecc.

1206. Per la valutazione del danno patito dalla nave la Cassazione di Torino decise potersi ricorrere tanto alla perizia ordinata nell'art. 506 Cod. comm., quanto a qualsiasi altro genere di prova; e per il valore della nave ritenne che lo si possa rettamente dedurre dal prezzo attribuitovi in un'associazione di mutua assicurazione, senza che perciò si dia valore rimpetto ai terzi a convenzioni particolari fra assicuratori e assicurati, mentre invece non si fa che accettare il risultato di frequenti ed accurate indagini sul valore della nave (3).

Art. 662.

Se non risulti a quale fra le navi urtate sia imputabile la colpa, o se la colpa risulti comune, ognuna sopporta i danni o le perdite, che ha sofferto, senza diritto a ripetizione; però ciascuna è obbligata solidariamente per il risarcimento dei danni e delle perdite cagionate alle cose caricate, e per le indennità dovute per le offese alle persone secondo le disposizioni dei due articoli precedenti.

Sommario.

1207. *Precedenti legislativi e considerazioni della Commissione legislativa del* 1869.
1208. *Innovazione introdotta dall'articolo* 662.
1209. *Caso in cui sia dubbio a quale nave imputare la colpa dell'urto avvenuto.*
1210. *Caso di colpa comune.*
1211. *Obbligo di risarcimento solidale pei danni e perdite cagionate alle cose caricate e alle persone morte o ferite.*
1212. *Caso in cui le navi, che si urtano, sieno più di due.*

1207. Il Codice del 1865 era nella materia, di cui ci occupiamo, molto imperfetto e deficiente. Trattava dell'urto l'art. 516, copiato letteralmente dall'art. 407 del Codice francese, e all'alinea 3° disponeva: " Se vi è dubbio sulle *cause dell'urto*, il danno è riparato a spese comuni, e per porzioni eguali dalle navi che lo hanno cagionato e sofferto ". Era questa una deviazione dalle regole ordinarie di diritto. Non ci fermeremo qui a parlare delle innumerevoli questioni, cui ha dato luogo nella dottrina la cattiva redazione di questo articolo. Ci fu, per es., chi volle sostenere vi si trattasse del caso, in cui la colpa è certa ma sconosciuto il colpevole o non sufficientemente noto: interpretazione questa inesatta della legge.

(1) Anversa, 5 gennaio 1884 (*Recueil d'Anvers*, 1884, I, 1442).

(2) Trib. comm. di Marsiglia, 20 maggio 1873 (*Rec. de Mars.*, 1873, I, 215); BENFANTE, op. cit., n. 163 e segg.; SIBILLE, op. cit., n. 408 e seguenti; DESJARDINS, op. cit., n. 1130.

(3) Cassaz. Torino, 16 novembre 1880 (*Eco di giurispr.*, V, 239). E conforme a questa decisione abbiamo il VALLIN (op. cit., II, art. 7, p. 195): " Si " y a une police d'assurance, dans laquelle le " navire ait été estimé, cette estimation servira " de règle, si non il s'agira d'en faire l'évaluation, " en égard au temps du départ ". — Contrario è il BENFANTE (op. cit., n. 167), sia perchè generalmente il proprietario assicura la nave " per una " cifra maggiore del valore reale; e poi perchè " il valore di una nave cambia continuamente, " accrescendosi man mano che il viaggio si " compie ".

Il Desjardins (1) vuole che questa disposizione avesse compreso tutti i casi, in cui fossevi dubbio sulle cause dell'urto, sia sul fatto stesso che fu causa dell'urto, sia sull'imputabilità di una colpa allegata. Ma noi sappiamo che quando il dubbio riguarda le cause dell'urto questo non può essere dichiarato che fortuito, non presumendosi mai la colpa. La legge contemplò il caso in cui esista la colpa; ma siavi dubbio su chi imputarla. In ogni modo era sempre errato il principio di dividere il danno in parti eguali fra le navi, che si erano urtate, inquantochè questa supposta eguaglianza di trattamento non era che apparente, risolvendosi in iniqua disuguaglianza, potendo darsi il caso che una nave avesse molto sofferto e l'altra poco; che l'una fosse di grandi dimensioni, l'altra di piccolissime; senza contare poi che non potevasi stabilire con certezza se il disposto dell'ultimo capoverso dell'art. 516 riguardasse il solo danno sofferto dalle navi o anche quello, da cui furono colpite le merci su di esse caricate.

E la Commissione del 1869 osservava in proposito: " Quando pure si volesse ammettere che quella disposizione riguarda il solo caso in cui sia esclusa la derivazione del sinistro da un caso fortuito o da una forza irresistibile, e il dubbio verta soltanto sulla prova della colpa a carico di uno dei due capitani, o, a dir meglio, a carico di una delle persone, del fatto delle quali l'armatore risponde, a senso dell'art. 311 del Codice del 1865, la soluzione data dalla legge conduce a conseguenze ingiuste; poichè nessuna distinzione essendo fatta riguardo alle rispettive dimensioni delle navi urtate ed all'entità del danno, la divisione in parti eguali del danno cumulato può riuscire appena sensibile ad una delle due navi ed enormemente onerosa all'altra.

" Che se l'indennità incombente ad entrambe le navi per la presunzione di colpa comune dovesse anche comprendere il risarcimento dei danni sofferti dalle merci caricate in entrambe, come richiederebbe la logica applicazione della detta teoria, la gravità delle conseguenze sarebbe sensibilmente accresciuta „. E, dopo di aver osservato che il più delle volte il giudice sta perplesso all'applicazione della detta disposizione di legge innanzi al caso, in cui sia provata una qualche colpa a carico degli equipaggi di entrambe le navi urtatesi, e non si possa accertare quale di tali colpe sia stata la vera cagione dell'urto, piuttosto che dinanzi alla difficoltà di ottenere la prova della colpa, il che non è tanto impossibile còmpito, trattandosi in tutti i casi di inosservanza delle molteplici cautele, con cui le leggi, i regolamenti, gli usi generali o locali, o la prudenza dei naviganti mirano ad evitare gli scontri, la Commissione detta aggiungeva sembrare assodato che le conseguenze della collisione di navi avvenuta per caso fortuito o per fatto colposo devono essere dedotte dai principii generali, tanto se sia dimostrata l'accidentalità dell'evento o non sia dimostrata la colpa, quanto se risulti che esso sia appunto derivato da colpa (2).

1208. L'art. 662 del Codice attuale venne a togliere di mezzo molte cause di dissenso della dottrina in materia. Sopprimendo l'espressione del Codice cessato del *dubbio sulla causa dell'urto*, tralasciò affatto di considerare questo caso, perchè non v'era ragione di portare altrimenti una deroga al diritto comune.

Nei singoli casi è obbligo del giudice o del perito di ricercare con tutta diligenza le cause dell'urto, e, dato che dalle medesime non si venga a capo di nulla, assegnare tali cause fra le fortuite. Esso contemplò e accomunò nel trattamento il caso in cui, la colpa si ha ragionato fondamento di ritenerla comune fra le navi che si urtarono.

1209. Quando non si riesce a scoprire a quale delle navi attribuire la colpa, nei rapporti che intercedono fra le navi urtate, l'urto si considera come fortuito e ciascuna sopporta i danni che ha subìto nell'urto, senza diritto a ripetizione, il che ha cambiato sicuramente in meglio la disposizione dell'art. 516, capov. 3, cod. del 1865, che voleva ripartiti i danni in parti eguali, per

(1) Op. cit., n. 1129.

(2) *Atti della Commissione*, 1869 - Verb. n. 684

le suespresse ragioni. V'ha chi (1) non riconosce giusta tale disposizione, perchè il danno sofferto da una nave può essere ingente, e leggiero quello sofferto dall'altra, perchè molte circostanze imputabili all'una o all'altra nave urtata possono essere state causa del maggior danno ad essa toccato. Questa critica non ci par giusta, volendo in certo qual modo chi la enuncia presumere a carico di una nave, piuttostochè dell'altra una colpa maggiore o minore, il che sarebbe sempre contrario al puro diritto non solo, ma, date le difficoltà pratiche e la conseguente facilità di un errore, anche all'equità (2).

1210. La seconda ipotesi dell'art. 662, riguarda il caso in cui la colpa risulti comune alle navi urtate. Il Codice del 1865, come il francese (3), non si occupava di questa ipotesi, la quale quindi cadeva sotto il diritto comune. La Commissione del 1869 (4) si preoccupava di tale deficienza, osservando che " in caso di collisione di navi può facilmente accadere che dalla rilevazione delle cause che la produssero apparisca l'esistenza di una colpa, tanto a carico dell'equipaggio dell'una, quanto di quello dell'altra, e non possa stabilirsi da quale di esse sia derivato il danno accaduto. Questa ipotesi apparisce compresa fra quelle che sono prevedute dall'ultimo capov. dell'art. 516 del Codice del 1865, secondo cui il danno cumulato dovrebbe ripetersi per eguali porzioni fra tutte le navi che ebbero parte nella collisione „. La quale soluzione la detta Commissione non credeva accoglibile, oltre che per le ragioni anche da noi più sopra riportate, anche per l'ingiustizia che ne sarebbe derivata di fronte ai terzi danneggiati (caricatori, persone dell'equipaggio e passeggieri), ai quali, come vedremo, spetta equo risarcimento, trattandosi di danni non imputabili a caso fortuito, ma a colpa di altri.

Ma per quanto riguarda i rapporti che corrono fra le navi urtate, quando la colpa è dichiarata comune, prima della promulgazione del Codice del 1882, gravi erano le questioni dibattute. Da alcuni si voleva la responsabilità proporzionata alla colpa dei diversi capitani, certa o presunta (5). Da altri si assimilava l'urto per colpa comune all'urto per causa fortuita o forza maggiore, addossando a ciascuna nave il danno subito, senza diritto a ripetizione, e questa fu appunto la teoria abbracciata dal Codice vigente, ben s'intende nei soli rapporti delle navi tra di loro (6). Pubblicato il Codice di commercio attualmente in vigore, sorse un'altra questione sull'argomento della colpa comune alle navi urtatesi. Alcuni infatti osservano che fuori dei casi di urti avvenuti per forza maggiore o caso fortuito, se ben si vanno esaminando le varie circostanze che produssero la collisione, è ben difficile nella pratica, se non addirittura impossibile trovare che la colpa stia completamente da una parte sola, perchè una certa qual colpa per quanto leggiera l'avrebbe anche quella delle navi urtate che navigava in piena osservanza dei regolamenti, e che, sorpresa dall'imminenza del pericolo minacciatole dall'altra, che trascura affatto i regolamenti stessi, sia per l'oscurità, sia per la trepidazione

(1) VIDARI, op. cit., nn. 833 e 836.

(2) Nel Congresso internazionale di diritto commerciale d'Anversa del 1885, nell'intendimento di gettare il seme di un Codice universale di diritto marittimo, si seguì in proposito il Codice germanico del 31 marzo 1861, stabilendo che " In " caso di urto fortuito o dubbio ciascuno sop- " porta il danno senza ripetizione „ (*Actes du Congrès de droit commercial d'Anvers*, 1885). — Trattano l'argomento il DESJARDINS, op. cit., n. 1129; il MICHEL, *De l'abordage*, p. 62; VALIN, op. cit., II, p. 183; EMERIGON, op. cit., I, p. 417; PARDESSUS, op. cit., n. 652; SIBILLE, op. cit., n. 79 e seguenti; CAUMONT, op. cit., n. 151: FRESQUET, op. cit., p. 51; DALLOZ, *Droit maritime*, n. 1138; BENFANTE, op. cit., n. 83 e segg ; VIDARI, op. cit., n. 833 e seguenti.

(3) Art. 407.

(4) *Atti della Commissione*, 1869 - Verb. n. 685;

(5) VIDARI, op. cit., n. 833; DESJARDINS, op. cit., n. 1128; Legge belga, 21 agosto 1879, art. 229. Codice svedese, art. 173; Finlandese, art 55. Turco, art. 249.

(6) Così pure il Codice tedesco, art. 737; Olandese, art. 535; Portoghese, art. 1558; Chileno, art. 1553; del Guatemala, art. 1007; di San Salvador, art. 1048; dell'Honduras, art. 1127. — E di autori: PARDESSUS, op. cit., III, n. 652; CAUMONT, op. cit., n. 109; BENFANTE, op. cit., n. 83-84.

del momento, non fa uso di quella calma d'animo e lucidità di percezione necessaria nel grave frangente per evitare la collisione. Quindi, per evitare che in tutti i casi si trovi la colpa comune, e quindi l'obbligo nelle parti di sopportare senza diritto a ripetizione i danni subìti nell'urto, essi credono necessario che in caso di differenza di colpa fra le navi urtate, debba il danno dividersi in proporzione della colpa commessa (1).

Questa opinione viene a dar di cozzo contro la chiara disposizione della legge, che non fa questione di proporzioni di gravità nella colpa, che chiama *comune*, e cioè imputabile a tutti o a parecchi, e non ad una parte soltanto. Del resto ad ovviare l'inconveniente lamentato dagli oppositori sta la considerazione, che la colpa lievissima di una nave, che rettamente navigava, di fronte all'altra, che ha provocato tutto il danno colla sua rotta irregolare, o trascuratezza, non può nella realtà imputarsi alla nave medesima, e i giudici nella pratica così decidono (2). Senza contare, che sarebbe nei singoli casi ben difficile misurare esattamente le gradazioni di colpa.

1211. Ora, che abbiamo veduto a chi incomba il danno nelle due ipotesi della prima parte dell'art. 662, considerate cioè le responsabilità nei rapporti delle navi tra di loro, vediamo di fronte a tali danni quale sia la condizione giuridica dei proprietarii delle cose caricate sulle navi, che si urtarono, dei passeggieri ed equipaggi. Per costoro è chiaro che non si tratta certamente di un caso fortuito o di forza maggiore, di cui debbano sopportare le conseguenze; ma si tratta di un danno loro prodotto per colpa altrui: verso il colpevole adunque è più che giusto loro spetti diritto a risarcimento. E ciò avverrà, sia che non si possa addebitare la colpa della collisione ad una nave piuttostochè all'altra; sia che la colpa medesima si debba ritenere comune. " Rispetto ai caricatori il " danno è certamente avvenuto per le colpe " commesse dai due equipaggi e di queste " colpe i proprietarii delle navi (3) sono " responsabili con vincolo solidale, come è " solidale il vincolo di ogni obbligazione " commerciale „ (4). Ed è per questo che la seconda parte dell'art. 662, che non trova riscontro nel Codice del 1865, stabilisce che ciascuna nave è obbligata solidariamente per il risarcimento dei danni. Questo per altro è conforme ai dettami del diritto comune: ogni delitto o quasi-delitto imputabile a più persone, obbliga queste in solido al risarcimento dei danni cagionati (5).

È più che giusto poi, che il regolamento dei conti tra le navi urtatesi, si faccia in guisa che ciascuna sopporti una parte uguale di danno; e anche questo non è che un principio di diritto comune (6).

Per quanto riguarda il caso, in cui la colpa non si sa a qual nave attribuirla, si fa una deroga al diritto comune, che nel dubbio sul vero colpevole vorrebbe assolti tutti; e ciò per una ragione di ordine pubblico, non essendo giusto che vadano puniti per l'altrui colpa degli innocenti, che da quella colpa sarebbero altrimenti iniquamente sacrificati.

1212. Quanto al numero delle navi, fra cui può aver luogo la collisione, sebbene non si abbia mai fatta distinzione alcuna per l'applicazione delle norme, di cui retro, tra il caso in cui le navi urtate sieno due o parecchie, notiamo qui, che si applicherebbero le stesse norme qualunque

(1) G. GRASSO, *L'urto di navi*, nell'*Arch. giuridico*, vol. XXXVII, pag. 229; BENFANTE, op. cit., n. 84).

(2) Corte d'appello di Lucca, 24 dicembre 1869 (*Annali*, III, 2, 320).

(3) " In caso di urto di navi per colpa di entrambi i capitani, i rispettivi proprietarii sono pei danni verso i terzi obbligati solidalmente „ (Trib. di Livorno, Compagnia Fraissinet-Veltry e Palasio c. Morena, 11 gennaio 1881 (*Eco di Giurisprudenza*, V. 61).

(4) *Atti della Commissione legislativa* – Verbale n. 685.

(5) Art. 1156 Cod. civ. ital.

(6) Art. 1198 Cod. cit., ital. — Il VIDARI (op. cit., n. 833) è d'opinione contraria, e varrebbe un risarcimento per parte delle navi verso i caricatori, ecc. proporzionato però al danno rispettivamente arrecato da ciascuna nave.

fosse il loro numero. Ben s'intende, che, ove trattandosi di più navi urtate, qualcuna di esse potesse provarsi affatto esente da colpa, si considererebbe come un terzo danneggiato qualunque, e come tale le sarebbe garantita contro di quelle l'azione di danni.

Art. 663.

La responsabilità delle navi stabilita negli articoli precedenti lascia intatta quella degli autori della colpa verso i danneggiati e verso i proprietari delle navi.

Sommario.

1213. *Ragione della legge.*

1213. È principio di diritto comune, che ogni danno causato da delitto debba risarcirsi da colui, cui è la colpa imputabile; e se più sono coloro, che così devono rispondere, il loro obbligo di risarcimento è solidale (1). Da questi principii deriva di conseguenza la disposizione dell'art. 663. Infatti, qualunque sia la responsabilità delle navi, secondo gli articoli precedenti, i danneggiati e i proprietarii delle navi hanno sempre l'azione di danni contro i veri responsabili. E così i proprietarii delle navi e l'armatore, che per l'art. 491 Cod. comm. noi sappiamo essere sempre responsabili dei fatti del capitano e delle altre persone dell'equipaggio, quando sieno stati chiamati a rispondere civilmente, hanno diritto di rivalersi contro i veri responsabili del fatto dannoso; e così il capitano che deve rispondere pel fatto proprio e per le persone a lui soggette, conserva appunto il diritto di rivalsa contro gli altri ufficiali della nave, e contro chiunque dell'equipaggio, che sia stato causa dell'urto (2). Come pure se il danno deriva oltrechè dal capitano o armatore, da colpa di altre persone, è più che giusto che anche queste altre persone sieno chiamate a rispondere solidalmente. Queste norme, che scaturiscono dal diritto comune, furono in apposito articolo ripetute, solo per evitare, che si credesse altrimenti avervi il Codice di commercio in materia di urto derogato, per aver premesso delle norme eccezionali circa la responsabilità delle navi urtate nei rapporti fra di loro e coi terzi (3).

Art. 664.

Quando una nave ha urtato senza colpa un'altra, perchè essa stessa fu urtata per colpa di una terza, tutta la responsabilità è a carico di questa.

Sommario.

1214. *Ragione della legge.*

1215. *Caso della nave rimorchiata che urta contro un'altra nave. — Colpa esclusiva del rimorchiatore. — Colpa esclusiva della nave rimorchiata.*

1214. La disposizione di questo articolo, sotto l'aspetto del puro diritto si potrebbe dire superflua, inquantochè innanzi tutto è una conseguenza dell'articolo 1151

(1) Art. 1151 a 1156 Cod. civ. ital.

(2) Codice portoghese, art. 1568; Argentino, art. 1424; Chileno, art. 1131; del Guatemala, art. 1005; del Salvador, art. 1409; dell'Honduras, art. 1123.

(3) *Atti della Commissione*, 1869 - Verb. n. 686; e *Relazione* Mancini-Pasquali, 24 giugno 1881 n. LXXIX.

Cod. civ.; principio generale, che obbliga chi è in colpa a risarcire *tutto* il danno per fatto suo arrecato, e quindi il capitano della nave in colpa a rispondere dei danni cagionati e dall'urto diretto e dall'indiretto da lui prodotto; e in secondo luogo perchè già compreso nell'art. 661, dove si parla in genere dei danni prodotti dall'urto avvenuto per colpa di una delle navi.

È però giusto, che, quando la nave che fu urtata avrebbe potuto facilmente scansare la terza nave, e tuttavia non l'ha fatto, dei danni da essa così arrecati non risponda il capitano della nave che urtò per prima.

Vagli il giudice col suo prudente apprezzamento le circostanze di fatto, che potrebbero esentare il capitano della prima nave da un ingiusto contributo. L'utilità della disposizione dell'articolo in esame si rileva piuttosto sotto il punto di vista della procedura: era infatti sorta questione se la nave ultima danneggiata dovesse rivolgersi per il risarcimento a quella, che direttamente la venne ad urtare, o potesse ripetere i danni addirittura dalla prima nave urtante, che è veramente dell'urto colpevole (1). E ciò specialmente in Francia, dove però la giurisprudenza aveva deciso conformemente alla disposizione dell'attuale nostro art. 664.

1215. Quando una nave rimorchiata urterà contro un'altra, chi dovrà rispondere verso quest'ultima? La nave rimorchiata in genere non è che un corpo passivo, che segue il rimorchiatore, specialmente quando si tratta di rimorchiatore a vapore: e allora a carico di quest'ultimo ci sarà presunzione di colpa, perchè lo stesso serve al capitano specialmente entro i porti per supplire alla forza del vento o del vapore deficienti, e dirige la manovra. Del resto il rimorchiatore non si presume mai in colpa (2). Provata questa, esso solo deve risponderne. Può darsi però il caso, che debbano verso i terzi rispondere solidariamente sia il rimorchiatore, che la nave rimorchiata, e ciò succede quando entrambi non osservarono le loro speciali prescrizioni regolamentari (3).

Vi hanno infine casi, in cui il rimorchiatore non deve affatto rispondere dell'urto, quando, cioè, questo è avvenuto per esclusiva colpa della nave rimorchiata. E ciò può accadere quando la nave non è propriamente un corpo inerte e passivo; ma, usando del timone, incorse in un errore di manovra; o quando non dia quei segnali di sua presenza, sì acustici, che ottici, i quali in date circostanze sono dai regolamenti speciali richiesti.

Art. 665.

L'azione di risarcimento dei danni derivanti dall'urto delle navi non è ammessa, se non ne è fatta protesta o richiamo entro giorni tre davanti all'autorità del luogo dell'avvenimento o del primo approdo.

Per i danni cagionati alle persone o alle cose caricate, la mancanza di protesta non nuoce agli interessati che non si trovavano sulla nave o non erano in grado di manifestare la loro volontà.

Sommario.

1216. *Precedenti legislativi.*
1217. *Ragione dell'aver stabilito il termine perentorio di* tre giorni *per presentare il reclamo o protesta.*
1218. *Da quando decorre il termine di tre giorni.*

(1) BENFANTE, op. cit., n. 79.
(2) Corte di Bruxelles, 29 gennaio 1785 (*Journal des intérêts maritimes d'Anvers*). Citato dal BENFANTE, op. cit., n. 80.
(3) Tribun. d'Anversa, 19 e 16 dicembre 1879; 2 agosto 1885 (*Recueil d'Anvers*, 1890, I, 308 e 338; 1883, I, 283).

1219. *Quando sia necessario, e quando no, fare la protesta, di cui all'articolo* 665.
1220. *Quale forma dovrà assumere la protesta stessa.*
1221. *Davanti a quale autorità si dovrà far valere l'azione in risarcimento. — Legge applicabile.*
1222. *Chi dovrà fare la protesta?*
1223. *Quando la mancanza di reclamo non nuocia agli interessati pei danni cagionati alle persone o alle cose caricate.*

1216. Il Codice del 1865 enunciava diversamente e imperfettamente la disposizione, che forma materia del presente articolo. Esso, all'ultimo capov. dell'art. 536, tra l'altro stabiliva, che l'obbligo della protesta o richiamo incombesse al capitano entro i tre giorni, pena l'inammissibilità dell'azione di danni derivanti dall'urto. Ora, avvenendo che il capitano avesse ommesso di fare il richiamo nel termine perentorio, ne sarebbe derivato gravissimo danno agli interessati. La Commissione del 1869 (1) in proposito osservava, che " relativamente all'azione per risarcimento dei danni cagionati dall'urto delle navi, il far dipendere totalmente la perdita del diritto dal fatto del capitano, cioè dall'ommissione per sua parte di un richiamo nel primo luogo dove avrebbe potuto agire, apparisce eccessiva, perchè il capitano rappresenta bensì l'armatore, e risponde per lui delle cose caricate; ma non può avere facoltà di rinunciare ai diritti dei caricatori, nè a quelli degli eredi o rappresentanti dei passeggieri. Perciò sembra che l'ommissione della protesta del capitano nel primo luogo di approdo non debba nuocere a coloro, che non si trovavano sulla nave, o non erano in grado di manifestare la loro volontà „.

Di qui ne venne nella proposta della Commissione l'aggiunta ai " capitani „, che soli potevano per l'art. 536 del Codice del 1865 fare il richiamo degli *altri interessati*, e nel progetto definitivo del Codice di commercio, l'ommissione sì degli uni, che degli altri, potendolo così avanzare chiunque ne abbia interesse; oltre che l'aggiunta del capoverso. Il Codice del 1865 poi voleva, che la protesta fosse indistintamente pure nei tre giorni notificata, — pretesa — come di leggieri appare, soverchia, perchè troppo spesso irrealizzabile. Infatti il più delle volte chi produsse l'urto si mantiene ignoto, o al più, avendo in generale le navi urtatesi diversa rotta, non si può in sì breve termine rintracciarlo.

Altra innovazione, di cui non è qui però il luogo di occuparsi, fu portata all'art. 537 del Codice cessato, che dopo due mesi dalla notificazione, di cui sopra, dichiarava prescritta l'azione, collo stabilire in proposito la prescrizione annuale (art. 923 Codice commerciale, cap. 1°) (2).

1217. Le ragioni, per cui la legge stabilisce un termine di soli tre giorni per far protesta o richiamo davanti all'Autorità competente sono parecchie. Innanzi tutto si volle evitare che in un maggior lasso di tempo ai danni effettivamente subiti dalla nave nell'urto, per cui trattasi di reclamare, se ne aggiungessero degli altri, a cui la nave potrebbe facilmente andar incontro posteriormente, perchè nel caso non vi sarebbe criterio per distinguere i primi dai successivi. In secondo luogo, essendo molto più possibile raccogliere le prove di difesa subito dopo il fatto, che non posteriormente,

(1) *Atti della Commiss. legisl.* 1869 (v. n. 812).

(2) Il diritto romano contiene un principio, che si può dire base e delle successive consuetudini e delle legislazioni posteriori in materia. Pronunciavano i tribunali comuni, innanzi a cui chi aveva subìto l'urto doveva azionare colui, che l'aveva prodotto, *entro l'anno* dal medesimo, e provandolo con testimoni (Leg. 2, Cod. *De naufragiis*, XIV). In seguito e presso i barbari invasori, e nell'Impero d'Occidente e nel diritto orientale, come nel resto, anche in materia d'urto, si seguirono fedelmente le norme tracciate dal diritto romano. Tali disposizioni subirono in seguito qualche cambiamento, fino a che ci troviamo all'Ordinanza francese del 1681, che nel libro I, tit. II, art. 8 disponeva: " Toute demande " pour raison d'abordages, sera formée *vingt-* " *quatre heures* après le dommage reçu, si l'ac- " cident arrive dans un port, Hâvre, où autre " lieu, ou le maître puisse agir „. — Termine questo delle ventiquattro ore, riprodotto dal Codice francese all'art. 434.

si volle garantire il capitano e chiunque vi abbia interesse contro l'eventualità di una accusa sollevata quando le prove difensionali possono essere svanite. Si aggiunga l'importanza del conoscere la condizione genuina della nave dopo l'urto per poterne inferire qualche illazione sulle modalità e cagioni della collisione, il che, come abbiamo veduto, è importantissimo per giudicare sulle diverse responsabilità.

Fu il Codice del 1865 a stabilire il termine di 3 giorni, perchè il Codice francese, seguendo l'Ordinanza francese del 1681, all'art. 434 stabilisce un termine di 24 ore.

Il termine di 3 giorni è perentorio, nè potrà essere prolungato per la lontananza di chi ha subìto l'urto da colui per colpa del quale lo stesso avvenne.

1218. Per regola generale tale termine decorrerà dal momento in cui avviene il sinistro.

Ma a questo principio occorre fare qualche eccezione imposta dalla forza stessa delle cose. Così avverrà se chi aveva l'obbligo di fare la protesta o reclamo, si troverà dopo il sinistro impossibilitato a farlo; come se, trattandosi del capitano, un pericolo imminente sovrastasse alla sua nave, per iscongiurare il quale occorresse la sua presenza sul luogo; oppure egli non avesse conosciuto, sia per l'oscurità che per altro, la nave urtante, nè il suo capitano (1); oppure egli avesse con scialuppa approdato per cercare aiuti (2). Così pure se la sua nave dovesse fermarsi in quarantena; o se, essendo in paese straniero, gli fosse impedito di muoversi, se non dopo subìte delle formalità; come pure se, avvenuta la collisione in alto mare, dovesse naturalmente impiegare del tempo e magari ben più di 3 giorni per recarsi al primo porto d'approdo possibile; o che il mare grosso gli consigliasse di stare al largo; e in genere quando ne fosse impedito da forza maggiore. In tutti questi casi, ed altri identici, il termine di tre giorni comincia a decorrere dal giorno, in cui il capitano sia nella possibilità di agire, termine da cui pure decorre l'anno utile per l'esercizio dell'azione di risarcimento secondo l'art. 923, cap. I, e questo per il principio generale: " *contra non valentem agere non currit praescriptio* ".

1219. Il difetto di reclamo nei termini fissati dalla legge non rende inammissibile l'azione pei danni cagionati da urto di navi, ove l'autore di essi, riconoscendo la propria obbligazione, abbia dato opera a ripararli (3).

E questo per il principio di diritto comune, per cui la prescrizione non può validamente opporsi, quando ad essa siasi rinunciato o espressamente o con un atto incompatibile colla volontà di quella far valere. Nel caso in cui siansi aperte trattative serie fra il capitano della nave danneggiata e colui, che ha causato il danno, e queste trattative non siano giunte a buon porto, il termine suddetto decorre non già dal momento del sinistro o dell'approdo; ma da quello, in cui le trattative siansi interrotte. E anche questo perchè prima il capitano della nave danneggiata non doveva certamente pensare a far reclamo contro l'altro, essendo in vista un accomodamento: prima adunque non era in grado di agire. In proposito, e quando sono passate trattative, il Benfante (4) giunge al punto di ritenere inutile la protesta, " anche se quelle fallis- " scono; perchè, essendo scopo della pro- " testa avvertire la parte presunta in colpa " che si vuol procedere contro di lei, una " volta che questa parte è scesa a delle " trattative, la protesta sarebbe inutile ".

(1) " Il termine per l'esercizio dell'azione di " danni, regolata dall'art. 587 Cod. di commercio " del 1865, decorre dal giorno, in cui è noto l'au- " tore del danno " (Cassaz. Torino, Valery frères c. Mutua Camogliese, 29 luglio 1879; *Eco di Giurisprudenza*, III, 287). — " Ove si tratti di danni " per urti prodotti da navi ignote, il termine per " l'introduzione del giudizio decorre dal giorno, " che la nave danneggiatrice venne conosciuta " (Appello Genova, Valery frères c. Mutua Camogliese, 5 dicembre 1876; *Eco di Giurispr.*, I, 21).

(2) Tribunale comm. di Marsiglia, 19 giugno 1872 (*Recueil de Marseille*, 1872, I, 206), citato in BENFANTE, op. cit., n. 221.

(3) App. Genova, Toffani c. Risso, 21 giugno 1881 (*Eco di Giurispr.*, V, 278 e *Giurispr. commerciale* di Genova, 1882, II, 11).

(4) Op. cit., n. 222.

Oltre ai due casi suesposti, altri ve ne hanno, in cui non è necessario fare la protesta, e per diverse ragioni. Trattandosi di urto fortuito, in cui — come sappiamo — il danno è sopportato senza diritto a ripetizione da chi lo subisce, è naturale che la protesta non sia richiesta per legge; sebbene nel caso in cui la nave sia assicurata, sarà previdente il capitano, che protesterà, avvertendo tosto l'assicuratore, che così può agire, se lo crede di suo interesse, contro colui che ha urtato (1). E ciò è bene pel capitano, anche quando la nave non è assicurata per poi poter pretendere riconvenzionalmente l'indennizzo dei danni eventualmente arrecatigli.

Sarà egli necessario far la protesta, quando in seguito all'urto la nave fu totalmente distrutta? V'ha chi risponde negativamente, osservando che la legge parla di *danni arrecati alla nave*, il che, secondo loro implicherebbe la necessità che la nave esista ancora, e che in secondo luogo non esiste più, in tal caso, la ragione, che ha suggerito di rendere obbligatoria la protesta, e cioè il voler evitare che ai primi danni se ne possano eventualmente aggiungere altri (2). V'hanno per contro alcuni (3), che — e secondo noi a ragione — sono di opinione contraria, giudicando che alla parola *danni*, si deve attribuire un significato completo, generale; fino a che la legge non distingue nessuno è autorizzato a fare altrimenti. Nella specie è abbastanza curioso il chiamar danno una semplice avaria, e non tale una perdita completa: e ciò tanto più che la mancanza di una delle ragioni, che valgono nel caso di semplice avaria come sarebbe quella di impedire, che ai danni parziali subìti se ne aggiungano altri, non esclude che possano sussistere altre ragioni circa la raccolta delle prove.

Nel caso pratico si dovrà ricercare unicamente se l'interessato si trovava in grado d'agire e ciò per la decorrenza del termine utile: questo sarà còmpito del giudice. " La " parola *damnum, detrimentum, jactura*, " tutto comprende dall'infima parte all'in- " tiera, e sarebbe strano il pretendere che " la legge avesse fulminata la decadenza " dall'azione per l'urto pei tre giorni di " negligenza nell'un caso, nulla statuendo " per l'altro pur facile ad avvenire La ra- " gione alla quale si ricorre che cioè il breve " termine sancito dalla legge miri ad impe- " dire l'astuzia di attribuire all'urto mede- " simo i danni posteriori, varrà per l'un " caso dei danni minori, ma per esso e per " l'altro della perdita totale del legno si ha " pure il motivo di evitare, che le prove " dell'avvenimento venissero alterate e ren- " dute equivoche dopo molto tempo, a " parte il fine più alto e lo spirito della " legislazione in materia di commercio e " specialmente in siffatte azioni di abbre- " viare tutti i termini per definire solleci- " tamente qualunque controversia o impe- " dirne l'inizio „ (4).

1220. Qual forma dovrà assumere la protesta o richiamo, di cui all'art. 665? L. Maurizi (5) sostiene che, non stabilendolo la legge in modo speciale, i medesimi potranno essere suppliti da qualunque dichiarazione delle parti al riguardo; come pure un'azione formalmente intentata per rimborso delle perdite e per la nomina dei periti, per constatare le perdite subite. Però noi crediamo, che dovendo avere un carattere giudiziale, debbano essere fatti sotto forma di citazione all'altra parte, sebbene non notificata personalmente (6), per mezzo d'usciere o del cancelliere del Consolato, a seconda che l'approdo s'ef-

(1) BENPANTE, op. cit., n. 197.

(2) ÉMÉRIGON, op. cit.; BÉDARRIDE, op. cit., n. 2027; LOCRÉ, *Esprit du Code de commerce*, IV, p. 449, DALLOZ, *Rép.*, v. *Droit maritime*, n. 2294; ASCOLI, op. cit., n. 1234.

Giurisprudenza: Sentenze Corte d'appello di Genova, 12 giugno 1868 (*Giur. ital.*, XX, part. II, col. 543); Corte d'app. di Napoli, 18 luglio 1873 (*Race*, XX. 2, 533); Corte d'app di Napoli, 17 dicembre 1879 (*Gazz. proc.*, XV, 58).

(3) BENPANTE, op. cit., n. 201; SIBILLE, op. cit., n. 108; DE FRESQUET, op. cit., pag. 64; MICHEL, op. cit., pagg. 144 e segg.; DE VALROGER, op cit., n. 2348.

(4) Corte d'app. di Napoli, 1° maggio 1876 (*Giurispr. ital.*, XXVIII, parte II, col. 628).

(5) MAURIZI, *Del Noleggio*, n. 84.

(6) " Per la intimazione di tale atto non è ne- " cessaria la notificazione personale alla parte

fettua nel regno o all'estero in paese ove siavi un nostro agente consolare. Altrimenti si avranno a seguire le norme del luogo (1).

1221. Quale sarà l'autorità, davanti alla quale dovrà farsi valere l'azione in risarcimento e dove dovrà farsi la protesta o richiamo? Quanto al richiamo non riteniamo essere necessario che lo stesso si faccia nel porto di destinazione ed esclusivamente in questo, ma potrà farsi in qualunque porto intermedio, a cui la nave approdi (2). L'ufficio di porto, sebbene incompetente a pronunciare sui danni cagionati da urto, che superano le L. 400 (Cod. mar. merc., art. 14 [*a*]), non può dirsi tale per ricevere una protesta o richiamo relativo a danni, anche se maggiori di detta somma, perchè in tal caso l'ufficio del porto non è chiamato a pronunciare alcun giudizio, e come è ammesso dalla legge ad adoperarsi per un amichevole componimento, così deve reputarsi tenuto a ricevere gli atti suddetti (3). Però ciò non esclude che l'istanza si faccia direttamente davanti all'autorità giudiziaria del luogo. " Se l'articolo 665 codice commerciale richiede come condizione per l'ammissibilità dell'azione di risarcimento di danni derivanti dall'urto di navi, che ne sia fatta protesta o richiamo entro tre giorni all'autorità del luogo dell'avvenimento o del primo approdo, non è escluso, che una tale protesta o richiamo possa essere fatta direttamente davanti l'autorità giudiziaria di quel luogo „ (4).

La questione intorno al Tribunale competente a conoscere dell'azione in risarcimento, quando trattasi di urto avvenuto tra navi appartenenti a nazionalità diverse, è più grave ed è vivamente dibattuta in dottrina e in giurisprudenza, anche perchè si connette all'altra intorno alla legge regolatrice dell'urto di navi in alto mare. Ci è quindi necessario di svolgere brevemente le due questioni e presentare lo stato della dottrina e della giurisprudenza al riguardo.

Cominciando dall'esaminare quale sia la legge applicabile noi troviamo al riguardo tre teorie; la prima che vuole sia applicabile la legge della nave urtata, o meglio quella che le torni più utile; la seconda che vuole si applichi la *lex fori;* la terza che vuole sia la legge della nave urtante quella a cui si deve ricorrere.

La prima teorica ha tra i suoi fautori principali il Desjardins (5), il quale così la svolge: " Toute fois je crois qu'il serait équitable et juridique d'appliquer dans cette hypothèse la loi du navire abordé. Entre l'auteur et la victime du délit je n'hésite pas. L'abordeur peut être assurément tenu, le cas échéant, au delà de ses prévisions; mais mieux déjouer ses calculs que ceux de l'abordé. Ce dernier s'il a prévu le sinistre, a dû compter sur une réparation conforme à son propre status, et régler sa conduite en conséquence „.

La teorica, secondo la quale deve appli-

" che arrecò il danno „ (Corte d'app. di Genova, 6 ottobre 1880, *citata*).

(1) Vedi in questo senso: TARGA, op. cit., n. LXXV; VIDARI, op. cit., n. 844; BENFANTE, op. cit., n. 204. " La protesta o richiamo non è nullo se è diretto " contro una società estera e ad essa notificato " nei modi prescritti dagli art. 141 e 142 Codice " proc. civ., non fu, nella copia consegnata al " procuratore del re, indicata la persona, che la " rappresenta come socio, o come amministra- " tore, ed alla quale la copia doveva essere ri- " messa „ (Corte d'app. di Genova, 6 ottobre 1880; *Eco di Giurispr.*, IV, 2, 232).

(2) " Le azioni in riparazione di danni sofferti " da un naviglio per effetto dell'urto con altro, " avvenuto in alto mare, possono proporsi in- " nanzi al tribunale del luogo, in cui seguì il di- " sbarco, o perchè ivi la nave danneggiata era " destinata, o perchè a causa dell'urto o di altra " forza maggiore aveva dovuto ivi terminare il " viaggio „ (Corte d'app. di Genova, 6 ottobre " 1880, citata).

" A conoscere dei danni provenienti dall'urto " di navi in alto mare è competente il luogo di " primo approdo della nave danneggiata, ed in " caso di naufragio quello del luogo di rifugio " del capitano e dei marinai superstiti „ (Appello Genova, Compagnie assicuratrici c. Compagnia Florio, 28 marzo 1881; *Eco di Giurispr.*, V, 160).

E nello stesso senso: Cassaz. di Firenze, Marcini ed altri c. Renucci, 22 aprile 1882 (*Eco di Giurispr.*, VI, 225).

(3) Tribunale di Venezia, 23 maggio 1885 (*Temi Veneta*, 497).

(4) Corte d'app. di Genova, Costa c. Mortola, 18 aprile 1887 (*Eco di Giurispr.*, XI, 196).

(5) Op. cit., V, n. 1421.

carsi la *lex fori*, già accolta dalla Cassazione francese con sentenza del 15 febbraio 1882 (1), è stata dalla stessa, colla successiva del 4 novembre 1891 (2), abbandonata osservando: " à supposer qu'il eut du être dérogé par un contrat judiciaire aux règles d'ou dépend cette détermination, aucun contrat de cette nature n'existe dans l'éspêce, l'usage de la faculté réservée aux demandeurs originaires par l'art. 14 du Code civil n'impliquant pour lui même cette conséquence, et le défendeur n'ayant fait en répondant à la citation à lui donné devant le tribunal français, que subir une loi de compétence à laquelle il ne lui était pas loisible d'échapper „.

Finalmente l'ultima teoria che vuole si applichi la legge della nave in colpa, noi la troviamo abbracciata dalle risoluzioni dei Congressi di diritto marittimo di Bruxelles, Anversa e Genova, ed accolta nella più recente giurisprudenza.

Oltre a queste teoriche, che sono le principali, ne noteremo anche una quarta, che però non ha molto seguito nè in dottrina, nè in giurisprudenza, ed è quella che vuole si applichi, per regolare l'urto, la legge della nazione, ove segue il primo approdo della nave.

Le teoriche esposte, ad eccezione della terza, non hanno però serio fondamento in ragione. Colla prima e coll'ultima si verrebbe a sostituire ad un criterio certo e determinato l'arbitrio, perchè si verrebbe a far governare il fatto nelle sue conseguenze dalla volontà di una parte o la danneggiata, o l'attrice, contro il principio di ragion comune, che vuole che i rapporti reciproci delle parti sieno sino dal loro sorgere determinati. Infatti tanto colla teoria, che vuole si applichi la legge della nave urtata, o quella che le torni più favorevole, quanto con quella che fa competente il giudice del porto d'approdo dopo l'urto, è chiaro che sarà sempre la volontà delle parti che determinerà la legge applicabile, senza notare altresì che potrà qualche volta dipendere dalla volontà di una parte che sa l'urto essere regolato più favorevolmente in un porto che in altro, lo scegliere la legge più benigna.

L'opinione secondo la quale dovrebbe applicarsi la *lex fori*, benchè abbia trovato, sia in dottrina che in giurisprudenza, più seguito delle altre, non è tuttavia meno infondata. Ormai il principio che l'aveva fatta accettare non ha più ragione di esistere, ed in Italia è appena il caso di ricordare come l'idea di un tribunale applicante esclusivamente la *lex loci* non si comprende, dopochè coll'art. 6 delle disposizioni sulla pubblicazione e interpretazione delle leggi, si proclamò il diritto dello straniero ad essere giudicato secondo la sua legge. D'altronde, data la possibile competenza di Tribunali di diversi Stati, non si farebbe che ricadere nell'incertezza ed indeterminatezza dei rapporti esistenti tra le parti, cui abbiamo già accennato, per concludere alla inapplicabilità delle teoriche precedenti.

Rimane l'ultima opinione, quella cioè che vuole l'urto di navi regolato dalla legge della nave in colpa. Come abbiamo già avvertito, il principio che vuole l'urto di navi regolato dalla legge del paese cui appartiene la nave urtante venne proclamato nei Congressi di diritto marittimo di Bruxelles, Anversa e Genova.

Questa è l'unica teoria che crediamo accettabile. Al contrario delle prime due che lasciano, pressochè interamente, la decisione della questione in un modo piuttosto che in un altro rimessa all'arbitrio delle parti, facendo dipendere dalla legge invocata dalla parte attrice, o da quella del fôro ove all'attore piacque instaurare il giudizio, la decisione della causa, il che contrasta col principio generale che i rapporti delle parti devono essere esattamente determinati fino dal loro nascere, la teorica che noi accettiamo ha il suo fondamento nel principio che è la colpa che genera la responsabilità, l'obbligo del risarcimento, in altri termini, non l'urto per se stesso considerato unicamente, ma l'essere lo stesso avvenuto in condizioni tali da cagionare un danno risarcibile. Se ciò si

(1) *Journ. du Droit intern.*, 1883, p. 145.

(2) *Jurispr. comm.*, 1892, II, p. 81.

considera sono ovvie le conseguenze che ne derivano e, come scrive il Rissetti, annotando la sentenza 10 dicembre 1894 della Corte d'appello di Genova (1), poichè il fatto colposo o l'omissione " si compie a bordo della nave urtante, deve dirsi che a bordo della nave urtante nasce la colpa e si origina quindi il diritto al risarcimento. Ora la nave si considera quale parte viaggiante di uno Stato. Ond'è che nel territorio dello Stato cui appartiene la nave urtante, deve dirsi avvenuta la colpa e sòrto il diritto al risarcimento, e quindi l'obbligazione ultima vuol essere regolata dalla legge della nave urtante. L'urto colposo costituisce un delitto o un quasi-delitto: e il delitto o il quasi-delitto si sustanzia nella violazione di un diritto. Ora la nave che si trova in alto mare non ha altra legge che quella della propria bandiera, e quindi non può violare che questa. Pertanto l'obbligazione che sorge da questo delitto o quasi-delitto, non può essere regolata che dalla legge che fu violata e che stabilisce l'essenza del quasi-delitto „.

Ben inteso che questo deve limitarsi al caso in cui l'urto segue in mare libero; che se invece avvenisse nel mare territoriale, e cioè in quell'estensione di acque che dalle artiglierie della costa può essere efficacemente protetta e difesa, sarebbe la legge del mare territoriale quella che dovrebbe applicarsi.

In conseguenza del principio stabilito ne segue che non solo l'urto delle navi, ma tutte le sue conseguenze giuridiche rimpetto sia alla responsabilità che ai modi di liberarsene, devono essere regolati dalla legge nazionale della nave che urta l'altra in mare libero, quindi, come nel caso deciso dalla testè citata sentenza della Corte di Genova, dovrà dalla legge nazionale della nave essere regolato anche l'abbandono che volesse fare il proprietario della nave per sottrarsi alla responsabilità che a lui incomba.

Rispetto alla competenza abbiamo la disposizione dell'art. 873 del nostro Codice, a tenore della quale le azioni derivanti da urto di navi, possono promuoversi davanti all'autorità giudiziaria del luogo dell'avvenimento, o del primo approdo, o di destinazione, salva la disposizione dell'art. 14, lettera *a*) del Codice per la marina mercantile. La disposizione medesima la troviamo proposta dalla Commissione del 1869 per determinare meglio e più precisamente quale fosse il giudice competente per l'esercizio delle azioni derivanti dall'urto di navi. Si tratta però di una regola che lascia in facoltà dell'interessato di rivolgersi anche ad altro tribunale, diverso da quelli indicati nell'art. 873; la questione perciò intorno alla competenza del giudice richiede un esame più ampio di fronte ai casi che possono occorrere. Prima di farlo ci occorre però di richiamare la disposizione dell'art. 14 del Codice per la marina mercantile, che limita la competenza dell'autorità giudiziaria.

I capitani di porto nel circondario dove è posto il capoluogo di un compartimento, e gli ufficiali di porto nel rispettivo circondario, hanno, a sensi di tale art. 14, facoltà di decidere le controversie non eccedenti il valore di lire 400 nei casi seguenti:

a) per danni cagionati dall'urto delle navi, o nell'ancorarsi od ormeggiarsi, o nell'esecuzione di qualsiasi altra manovra nell'interno dei porti, delle darsene e dei fossi del distretto .....

Nel decidere le controversie testè accennate, i capitani ed uffiziali di porto provvederanno, senza formalità di giudizio, sentite le parti, ed anche in assenza di quella che non fosse comparsa, quantunque debitamente chiamata. Essi dovranno fare di ogni cosa apposito verbale, a seguito del quale sarà esteso il relativo provvedimento che si avrà come titolo esecutivo. Contro questo provvedimento non si farà luogo ad opposizione od appello (2).

Nelle questioni che eccedono il valore di lire quattrocento, i capitani od uffiziali di porto, devono adoperarsi per un amichevole accordo fra le parti e, questo non riuscendo, ne stenderanno un processo verbale che colle perizie cui avessero stimato

(1) *Foro Ital.*, 1895, I, p. 166.

(2) Art. 15 Cod. mar. mercantile.

di procedere per l'accertamento dei fatti e col loro parere, trasmetteranno alla competente autorità giudiziaria (1).

Provvedono poi al modo col quale eccitare la giurisdizione dei capitani di porto gli articoli 972-986 del regolamento per la esecuzione del Codice sulla marina mercantile.

Così la richiesta per la decisione della controversia dovrà risultare da atto di citazione, fatto intimare da un usciere al convenuto a cura e diligenza della parte attrice. L'atto di citazione dovrà indicare l'ufficio in cui le parti devono comparire, l'oggetto della domanda, il giorno e l'ora della citazione. La presentazione di una copia dell'atto di citazione, colla dichiarazione dell'usciere circa l'avvenuta notificazione alla parte citata, farà prova della debita chiamata del convenuto voluta dall'art. 15 del Codice per la marina mercantile. Per gli effetti della notificazione della citazione, il bastimento è considerato come abituale dimora per chiunque appartenga all'equipaggio di esso (2).

Davanti ai capitani e agli uffiziali di porto i giudizi sono spediti senza formalità. La domanda e la difesa sono esposte verbalmente (3). Il giorno stabilito per la comparizione, l'attore espone la sua domanda e presenta i documenti sui quali la medesima si fonda. Quando il convenuto ne faccia richiesta, il capitano, o l'uffiziale di porto, può accordargli un termine per la risposta e per la presentazione dei suoi documenti. Il capitano o l'uffiziale di porto esamina i documenti, sentite le parti nelle rispettive osservazioni (4). Agli interrogatorî, diretti da una parte all'altra, si risponde immediatamente, semprechè il capitano o l'uffiziale di porto li riconosca ammissibili (5). Davanti il capitano o l'uffiziale di porto può avere luogo anche la delazione del giuramento, sia che una delle parti, ovvero il capitano o l'uffiziale di porto, voglia far dipendere dallo stesso la decisione della controversia, sia che il detto capitano o uffiziale di porto voglia, per mezzo di questo, determinare soltanto l'ammontare della condanna. Nell'uno e nell'altro caso, il capitano o l'uffiziale di porto ne precisa la formola e fa risultare del giuramento prestato nel processo verbale, di cui nell'art. 15 del Codice della marina mercantile. Alla prestazione del giuramento dovrà premettersi una seria ammonizione sull'importanza dello stesso, e sulle pene stabilite contro i colpevoli di falso giuramento (6).

Quando occorra, il capitano o l'uffiziale di porto può esaminare testimoni, in prova od a schiarimento dei fatti che formano oggetto della controversia. I testimoni potranno essere indicati dalle parti od anche assunti d'uffizio, se consti al capitano od all'uffiziale di porto, che deve decidere della controversia, che qualche persona è in grado di dare informazioni sui fatti stessi. I testimoni sono sentiti separatamente, previo giuramento, e premesse le ammonizioni di cui nell'articolo precedente, ancorchè allegati a sospetto, e salvo a tener conto dei motivi di sospetto nell'apprezzarne le deposizioni. Se i testimoni sono necessari, e per impedimento legittimo non siano intervenuti all'udienza, il capitano o l'uffiziale di porto ne può differire l'esame per pochi giorni, ordinare la comparizione anche ad ore fisse, ovvero trasferirsi colle parti nella loro dimora per sentirli (7).

Allorchè il capitano o l'uffiziale di porto stimi conveniente di fare qualche verificazione, od ordinare una perizia, dà le occorrenti disposizioni, stabilendo a voce il giorno e l'ora in cui si dovrà eseguire. I periti, quando le parti non si accordino sulla scelta, saranno nominati dal capitano o dall'uffiziale di porto, il quale li eleggerà possibilmente tra le persone pratiche delle cose di mare. I periti saranno anch'essi sentiti con giuramento, premesse le ammonizioni, di cui sopra, sull'importanza del giuramento e sulle pene stabilite contro i colpevoli di falsa perizia (8).

Le parti hanno facoltà di presentare

(1) Art. 16 Cod. mar. mercantile.
(2) Art. 972 Regol. per l'esec. Codice mar. merc.
(3) Art. 973 Id. id. id.
(4) Art. 974 Id. id. id.
(5) Art. 975 Regol. per l'esec. Codice mar. merc.
(6) Art. 976 Id. id. id.
(7) Art. 977 Id. id. id.
(8) Art. 978 Id. id. id.

testimoni, la cui comparsa sta a cura e diligenza delle medesime. Invece i testimoni chiamati d'uffizio ed i periti saranno citati verbalmente per mezzo di una persona della bassa forza dell'uffizio di porto. Se questi testimoni o periti non compariscono o, comparendo, ricusino di giurare, potranno essere condannati ad un'ammenda non minore di lire 5. Se dopo la condanna all'ammenda, giustificassero i motivi della loro non comparizione, potranno essere assolti dalla condanna medesima (1). Non si fa alcun atto o processo verbale della istruzione, eccettuato il caso in cui venga impugnato come falso un documento. Avvenendo questo caso, se la parte che produce il documento insta di volersene servire, il processo verbale, insieme col documento impugnato, si rimette al procuratore del Re, competente per ragione di territorio, dal capitano o dall'uffiziale di porto chiamato a decidere della controversia. Ove questi non sia in grado di decidere senza il documento impugnato, sospenderà ogni provvedimento sul merito della controversia sino all'esito del relativo giudizio sul falso (2).

Le udienze civili dei capitani ed ufficiali di porto sono pubbliche e si tengono nel locale destinato ai loro uffizi. La polizia dell'udienza appartiene al capitano od all'uffiziale di porto chiamato a decidere la controversia (3). Il capitano o l'uffiziale di porto si farà assistere per la scritturazione del verbale di cui all'art. 15 del Codice per la marina mercantile o dal funzionario del suo ufficio chiamato da questo regolamento a far le veci del cancelliere nell'istruttoria delle cause penali ovvero da qualunque persona che sia maggiore d'età, che abbia capacità sufficiente e non sia esclusa dall'esercizio dei pubblici uffizi, la quale presterà giuramento a norma dell'art. 1054 del regolamento (4).

Il provvedimento dell'autorità di porto, quando l'oggetto della controversia non eccede lire 400 è vero titolo esecutivo, quindi può essere autorizzata dalla stessa autorità la spedizione della copia in forma esecutiva. La formola da adoperarsi è quella solita preveduta dall'art. 556 Codice di proc. civ. per le sentenze e gli altri titoli esecutivi. Lo stesso effetto avrà il verbale di conciliazione intervenuta fra le parti nelle questioni non eccedenti il valore di lire 400 (5).

Ove la parte condannata non voglia ottemperare al provvedimento emesso dall'autorità di porto, il verbale, di cui all'articolo 15 del Cod. per la marina mercantile sarà consegnato per copia, munito della formola esecutiva, alla parte vittoriosa, affinchè a sua cura e diligenza abbia esecuzione per mezzo di uno degli uscieri addetti alla pretura del luogo di domicilio alla parte soccombente nei modi e colle forme prescritte dal Codice di procedura civile (6).

Nelle questioni eccedenti il valore di lire 400, quando le parti siansi conciliate, si forma processo verbale che contenga la convenzione. Il processo verbale è sottoscritto dalle parti e dal capitano od uffiziale di porto intervenuto per comporre la controversia; se le parti od una di esse non possono sottoscrivere, se ne fa menzione indicando il motivo. Se una delle parti ricusa di sottoscrivere, la conciliazione si ha per non avvenuta. Non riuscendo la conciliazione se ne stenderà processo verbale che sarà trasmesso in originale all'autorità giudiziaria competente, a norma del disposto dell'art. 16 del Codice per la marina mercantile (7).

Si applicano a questo procedimento, in quanto non è diversamente disposto, le norme stabilite dal Codice di procedura civile (8).

Ci rimane a vedere avanti a qual giudice, quando non si voglia seguire il disposto dell'art. 873 Cod. proc. civ. si dovrà intentare un'azione in dipendenza di un urto di navi. Abbiamo già notato che si ricorre alle regole generali di competenza.

(1) Art. 979 Regol. per l'esec. Codice mar. merc.
(2) Art. 980 Id. id. id.
(3) Art. 981 Id. id. id.
(4) Art. 982 Id. id. id.
(5) Art. 983 Regol. per l'esec. Codice mar. merc.
(6) Art. 984 Id. id. id.
(7) Art. 985 Id. id. id.
(8) Art. 986 Id. id. id.

Così si applicherà la disposizione dell'articolo 91 Cod. proc. civile, e sarà competente l'autorità italiana non ostante si tratti di urto causato da nave straniera, e proposta contro la società estera o lo straniero che ne è proprietario se lo stesso ha in Italia un rappresentante (1).

La questione è sorta più volte in giurisprudenza e pressochè sempre venne proposta dai passeggieri o dai loro eredi. Tale azione non è fondata sulla colpa aquiliana ma sul contratto di trasporto come venne deciso oltrecchè dalle sentenze della Corte di appello e dalla Corte di cassazione di Napoli, nelle sentenze citate in nota dalla Corte di appello di Genova (2) e dalla Cassazione di Torino (3).

Ciò avvertito è evidente che quando in una città seguirono i contratti di noleggio e ivi siavi un rappresentante od anche un raccomandatario qualsiasi della nave, l'azione dipendente dall'urto della nave potrà ivi proporsi rendendosi applicabili le norme dettate dall'art. 105, n. 2 del Codice di procedura civile.

1222. Chi dovrà fare la protesta? Abbiamo visto come per l'art. 536 del codice del 1865 tale obbligo incombesse esclusivamente al capitano, e come giustamente la Commissione legislativa del 1869 biasimasse tale disposizione irrazionale. E ben fece il legislatore del 1882 oltre che a sopprimere l'accenno al capitano, ad aggiungere il capoverso dell'art. 665.

Quantunque sia stato soppresso detto accenno, è però chiaro che colui, il quale rappresenta il proprietario o l'armatore non solo, ma ha ancora l'incarico di dirigere e invigilare gli interessi dei caricatori e di tutti gli altri interessati è il capitano, a cui quindi spetta realmente il dovere di fare la protesta a tempo e in luogo opportuno: ma ciò, ben s'intende, quando sia nella possibilità di farlo. In tal caso, ove egli lasciasse trascorrere il tempo opportuno per presentare il reclamo o protesta, danneggiando così gl'interessati, dovrebbe rispondere dei danni loro arrecati. Però, quando il capitano non sia nella possibilità di presentare la protesta, possono farlo tutti gli interessati. Innanzitutto potrà protestare quell'altro ufficiale, che in mancanza del capitano ne assume le attribuzioni; o il guardiano della nave quando l'urto avviene in porto. Poi, e sempre, in mancanza di altri, lo possono gli interessati che si trovano in grado di manifestare la loro volontà.

Però altri, che non siano i caricatori, passeggieri o equipaggio possono essere gravemente danneggiati dalla mancanza di protesta per parte del capitano od armatore, come sarebbero i creditori dell'armatore medesimo, ai quali per altro non è garantita la condizione privilegiata dei passeggieri, equipaggi o caricatori, e che, scaduto il termine per la protesta non avrebbero a rivolgersi che contro il loro debitore. Noi non dubitiamo, che costoro possano valersi della disposizione del diritto civile, dove (art. 1234 Codice civ.) ai creditori per il conseguimento di quanto è loro dovuto, è garantita la facoltà di esercitare tutti i diritti e tutte le azioni del debitore.

1223. Però, e anche qui fu la Commissione del 1869 che suggerì l'equo provvedimento (4), non sempre agli interessati arreca danno la mancanza di protesta per parte di chi doveva farla nel termine perentorio dell'art. 665; anzi per i danni

(1) Appello Napoli, 29 agosto 1894 e Cassazione di Napoli, 25 maggio 1895 (*Foro Ital.*, 1894, pag. 1228, e 1895, pag. 618).

(2) Sentenza 28 maggio 1894 (*Temi Genovese*, 1894, p. 382).

(3) Sentenza 16 febbraio 1894 (*Ivi*, 1894, p. 129).

(5) La Commissione legislativa del 1869 (*Atti* citati, Verbale n. 812), proponeva di sostituire all'art. 536 del Codice del 1865 il seguente: " Sono " inammissibili le azioni per risarcimento dei " danni cagionati dall'urto delle navi, se il capi- " tano o gli interessati nella prima terra d'ap- " prodo non hanno fatta protesta o richiamo " avanti l'autorità o il funzionario, che ivi si " trovava; *la mancanza di protesta per i danni* " *cagionati alle persone od alle cose caricate* non " nuoce a coloro, i quali non si trovavano sulla " nave, o non erano in istato di manifestare la " loro volontà „. — Di qui venne la disposizione contenuta nell'art. 665 del Codice attuale.

cagionati alle persone o alle cose la mancanza di protesta non nuoce agli interessati, quando non si trovavano sulla nave o non potevano manifestare la loro volontà (1). Quindi la decadenza dell'azione per difetto di reclamo non s'incorre dal passeggiero o equipaggio, ecc. non solo quando, trattandosi di caricatore, o non trovandosi sulla nave, fu nella materiale impossibilità di produrlo; ma anche quando — trattandosi di equipaggio o passeggiero — a cagione appunto dei danni o dolori patiti in seguito all'abbordaggio, si è trovato nella morale e anche fisica impossibilità di fare da sè e per proprio conto l'anzidetto reclamo (2). E ciò sempre in applicazione del principio: *contra non valentem agere non currit praescriptio*. Così in tale evenienza i medesimi non sarebbero minimamente danneggiati, anche se il capitano o chi per esso non si curasse di far la protesta o richiamo a tempo debito.

(1) E. VIDARI, op. cit., n. 846; BENFANTE, op. cit., n. 200; LYON-CAEN e RENAULT, *Précis de droit commercial*, n. 2023. — *Contra*, specialmente per quanto riguarda il diritto dei caricatori: DE VALROGER, op. cit., n. 2349; LOCRÉ, *Esprit du Code de commerce*, IV, p. 449; BÉDARRIDE, op. cit., n. 2027; MICHEL, op. cit., p. 137.

(2) Corte d'app. di Genova, Ferro, Giacometti ed altri c. Compagnie Veloce e Transatlantica (*Temi Genov.*, IV, 271). — La quale sentenza aggiunge che: " la protesta od il reclamo fatto in " seguito ad abbordaggio dal capitano o dal " proprietario di una delle navi contro il capitano " o il proprietario dell'altra, giova anche ai pas- " seggieri, che a cagione dell'abbordaggio risen- " tirono dei danni, ed impedisce la decadenza " dell'azione per difetto di reclamo nei termini " indicati dall'art. 665 Codice di commercio ".

TITOLO IX.

DEI CREDITI PRIVILEGIATI

CAPO I.

Disposizioni generali.

Art. 666.

I privilegi stabiliti nel presente titolo sono preferiti ad ogni altro privilegio generale o speciale sui mobili stabilito nel Codice civile.

Sommario.

1224. *Modificazioni d'ordine generale introdotte dal Codice attuale in materia di privilegi.*

1225. *Rapporti tra i privilegi del diritto civile e quelli di cui nel presente titolo.*

1226. *Le disposizioni che concernono i privilegi, sia per quanto riguarda le persone, sia per quanto riguarda le cose, non possono avere significato nè interpretazione estensiva.*

1227. *Se sia lecito alle parti di invertire l'ordine dei privilegi stabilito dal Codice di commercio.*

1228. *Caso di conflitto di legislazioni: quale legge si avrà a seguire in proposito, quando sotto diverse leggi sorsero i privilegi diversi e si dovrà stabilirne rispettivamente l'ordine di preferenza, e ripartire il prezzo degli oggetti mobili su cui gravitano i privilegi medesimi.*

1224. La trattazione dei crediti privilegiati nel Codice del 1865 era incompleta e disordinata. Fu la Commissione del 1869, che giustamente vi portò savie aggiunte e modificazioni. Innanzitutto ritenne conveniente far cenno delle fonti delle obbligazioni, da cui i privilegi derivano prima di parlare dei medesimi; osservò che vi si parlava in parte solo dei crediti privilegiati sulla nave, e disordinatamente e in modo insufficiente dei crediti privilegiati sul carico e sul nolo (art. 375, 388, 414, 415 Cod. 1865) notando l'opportunità di trattarne in separati capitoli e in fine al diritto marittimo (1).

Suggerì poi la Commissione di farne precedere la trattazione da alcune norme comuni a tutti i crediti privilegiati per la ragione che le preferenze accordate ad alcuni creditori rimpetto ad altri costituiscono altrettante eccezioni al diritto comune, che devono essere precisamente determinate, perchè più facilmente si rassegnino a subirne gli effetti coloro, ai quali essi riescono di pregiudizio; affinchè, eliminati i dubbi l'applicazione della legge non avesse ad incontrare difficoltà e perchè infine era necessaria una più precisa determinazione dei rapporti, che corrono in materia di privilegi fra i principî stabiliti nel Codice

(1) *Atti della Commissione* citata, Verb. n. 532.

civile e quelli del commerciale. E il Codice attuale si informò appunto a questi principii.

1285. Per il diritto civile sappiamo, che il creditore può avere per garanzia del suo credito e seguirli colle sue azioni i mobili del suo debitore. Il titolo XXIII di tale codice stabilisce appunto quali sieno questi crediti garantiti da privilegio, quale sia l'ordine di prevalenza e le modalità per l'eventuale concorrenza, unitamente alle ipoteche di cui non ci occupiamo — non ammettendosi ipoteca sulla nave (art. 485 Codice commerciale), la quale è un mobile, sebbene *sui generis*. Quanto alla nave già l'articolo 285 del cessato Codice stabiliva dei privilegi speciali; ma per il nolo e il carico nulla o ben poco dicevasi (art. 375, 388, 414, 415 cessato Codice); e siccome anche i creditori privilegiati sulle merci e sopra il nolo potrebbero risentire grave danno dall'applicazione delle norme del Codice civile riguardanti i privilegi nella materia commerciale marittima, il vigente Codice di commercio vi ha provveduto con disposizioni speciali, che hanno la preferenza di fronte a quelle relative ai privilegi scritte nel Codice civile. E così anche pei crediti privilegiati sulla nave.

Ma quale sarà la preferenza che ai privilegi stabiliti nel presente titolo accorda l'art. 666 su ogni altro privilegio generale o speciale sui mobili stabilito nel Codice civile? Sebbene v'ha chi crede, che davanti ad un privilegio sulla nave, nolo o carico, stabilito in base alla legge commerciale marittima deve cedere qualunque altro privilegio, e che anzi (1) su detti oggetti mobili non si possano esercitare altri privilegi " fuori di quelli tassativamente stabiliti dalla legge commerciale ", noi crediamo che solo allora devono cedere i detti altri privilegi, quando derivino da titolo posteriore o contemporaneo a quello, che ha creato i privilegi di cui parla il titolo presente. E ben dice in proposito il Vidari (2) che al Codice civile spetta la disciplina dei privilegi del diritto civile e del diritto commerciale e dei quali il Codice di commercio non dice in modo speciale; al Codice di commercio la disciplina dei privilegi per gli affari marittimi (3). Ben s'intende, che, qualora per qualsiasi ragione non si potessero esercitare detti privilegi, quantunque speciale sia l'origine del credito, che loro dà vita, essi andrebbero a concorrere coi crediti chirografari.

1286. È per principio generale di diritto (4) che le norme riflettenti i privilegi non si possono estendere oltre i casi indicati, nè da cosa a cosa, nè da persona a persona. Così il privilegio sul nolo non si estende anche alla nave, tranne che nei casi contemplati espressamente dalla legge come per le spese, indennità e premi di salvataggio che sono sotto certe condizioni privilegiate sul carico, sul nolo e sulla nave, le spese di giustizia, ecc. Nei quali casi di credito privilegiato su più cose resta libero al creditore di esperire le sue ragioni sul complesso delle cose stesse per quanto gli si deve, oppure su l'una o l'altra separatamente.

1287. Chi fa sorgere i privilegi non è già la volontà delle parti; ma la natura stessa dei crediti, che essi sono chiamati a garantire, e certe determinate circostanze in cui essi sorgono. È per questa ragione che le parti, neppure per patto anteriore possono invertire l'ordine dei medesimi che la legge impone (5). E questo ben si intende quando non fosse possibile, e non si effettuasse l'accordo completo di tutti i creditori privilegiati concorrenti, perchè — data questa ipotesi, difficile del resto ad avverarsi — senz'altro crediamo possibile e valida una deroga all'ordine stesso; giacchè non vi sarebbe in contrario nessuna ragione di ordine pubblico, ed è principio

(1) Appello di Genova, 11 giugno 1878 (*Eco di Giurispr.*, II, p. 397).

(2) VIDARI, op. cit., n. 1524, in ultimo *a*.

(3) Appello di Genova, 28 febbraio 1882 (*Eco di Giurispr.*, VI, 166).

(4) Così è fissato nelle *Disposizioni generali* del Codice civile all'art. 4.

(5) PARDESSUS, op. cit., n. 954; BOULAY-PATY, *Cours de droit comm.*, 1838, pag. 50, tit. I, sez. II DALLOZ, *Rép. gén.*, V, voce *Droit marit.*, n. 276.

inconcusso che chiunque può rinunciare ad un proprio vantaggio od interesse.

1228. Quando una sola è la legge regolatrice dei rapporti che corrono fra i diversi creditori privilegiati, nessun dubbio circa la classificazione dei privilegi. Ma se questi rapporti sono retti da leggi diverse, *quid juris?* Per quanto riguarda le prove e la procedura si seguiranno senza dubbio le disposizioni preliminari del Codice civile e cioè quelle scritte all'art. 10 delle stesse; ma per la distribuzione del nolo e del prezzo della nave e del carico, il che — per quanto differenti sieno le legislazioni in conflitto — deve costituire necessariamente un'operazione unica e complessiva, occorre informarsi ad un criterio logico, unico, ad una legge sola. Quale sarà questa legge? In mancanza di altri criterii, è bene riferirsi al momento in cui originarono i loro rapporti e presumere le intenzioni delle diverse parti, riassumendole in quel tanto di comune che possono presentare. Considerando che l'oggetto, intorno al quale tutti i rapporti sorsero e si accentrarono è la nave, è lecito supporre che le intenzioni delle parti che ebbero rapporto colla nave, per quanto riguarda l'ordine e la distribuzione di cui sopra, siansi implicitamente accordate nell'affidarsi alla legge della nazionalità della nave. E in proposito crediamo in errore coloro, che vorrebbero applicare la legge del luogo in cui è posta in vendita la nave o il carico, o in cui si distribuisce detto valore o il nolo, perchè in linea di supposizioni, come qui, è più naturale presupporre l'accordo tacito su tale punto per la legge di un paese che *ab initio* si conosce, che non per una legge spesso incerta e non prevedibile affatto dalle parti medesime.

Art. 667.

In ogni caso di deterioramento o diminuzione della cosa sulla quale esiste il privilegio, questo si esercita su ciò che avanza o viene ricuperato o salvato.

Sommario.

1229. *Ragione della legge.*
1230. *Se il privilegio possa esercitarsi sulle somme dovute dall'assicuratore per gli oggetti assicurati.*

1229. Uno dei principii cardinali in materia di privilegi è quello fissato nel presente articolo, per cui il privilegio si può sempre esercitare sulla cosa, anche quando della medesima resta per qualsiasi ragione una sola parte. E, questo perchè il privilegio diventa qualche cosa di insito, di connaturale alla cosa su cui gravita, e perchè il diritto del creditore vive intiero (1) sulla parte della cosa non perduta e intiero rivive su quella porzione che per salvataggio o per altro sia poi riconquistata.

1230. Qui s'affaccia un quesito, in proposito di cui arde nella dottrina viva controversia. Si tratta di sapere se, quando la cosa precedentemente assicurata andasse completamente perduta, il privilegio si potrebbe estendere alla somma corrispondente, che l'assicuratore deve all'assicurato. Di una questione molto affine ci siamo occupati in diverso campo e precisamente trattando dell'abbandono nel commento dell'art. 491 Codice di commercio (2).

Il Codice civile contempla espressamente il caso all'art. 1951, vincolando al pagamento dei crediti privilegiati od ipotecari, secondo il loro grado, le somme dovute dagli assicuratori per indennità della perdita o deterioramento delle cose soggette a privilegio od ipoteca, eccetto che le stesse sieno impiegate a riparare la perdita o il

(1) Retro, n. 102.

(2) Appello di Genova, 20 febbraio 1885.

deterioramento di dette cose. La Commissione del 1869 (1), che era venuta circa l'abbandono nel parere di comprendervi anche le somme dovute dagli assicuratori, logicamente propose che a quanto avrebbe poi formato il disposto dell'articolo 667, si avesse ad aggiungere: " Se vi è assicurazione, le somme dovute dall'assicuratore sono vincolate ai crediti privilegiati sulle cose assicurate nel modo e col rango stesso. Gli assicuratori però sono liberati se hanno pagato senza opposizione e dopo il termine stabilito dalla legge o dal contratto „, il che significa, che era nell'intendimento della Commissione di affermare anche nel diritto commerciale lo stesso principio dell'art. 1951 del Codice civile; ma nello stesso tempo e implicitamente che per ottenere tale intento era necessaria un'espressa menzione, non bastando l'art. 1951 del Codice civile.

Si noti, che questo articolo intanto ha carattere di eccezione: infatti l'art. 2029, n. 2, conferma il principio " *re corporali extincta hypoteca perit* „ ponendovi soltanto l'eccezione pei diritti, di cui all'art. 1951. dove non si stabilisce già alcun privilegio, ma si estende all'indennità l'esercizio del privilegio preesistente sulla cosa perita o deteriorata. Di qui la necessità di dare a tale articolo un'interpretazione tassativa e ristretta. S'aggiunga, che l'art. 678 dice che i privilegi si estinguono coi modi generali di estinzione " delle obbligazioni „, riferendosi così all'art. 1236 del Codice civile, che fra questi nove modi d'estinzione enumera la perdita della cosa. Il legislatore, che nel Codice civile stabilì l'eccezione a tale principio nell'art. 1951, tacque nel commerciale, silenzio tanto più significante, perchè non accolse l'aggiunta surriferita suggerita dalla Commissione del 1869, a' cui dettati si mostrò spesso ossequente, il che autorizza a dedurne, che " *ubi lex noluit tacuit* „.

Per queste ragioni noi crediamo, che non possano estendersi alle indennità dovute dagli assicuratori i privilegi sulle cose smarrite o distrutte, di cui nel titolo presente (2).

—

Art. 668.

Il creditore avente privilegio sopra una o più cose, qualora sul prezzo di esse sia vinto da un creditore il cui privilegio si estenda ad altri oggetti, s'intende surrogato nel privilegio a questo spettante.

Eguale diritto hanno ancora gli altri creditori privilegiati che rimangono perdenti in seguito alla detta surrogazione.

Sommario.

1231. *Ragione della disposizione dell'articolo* 668.

1231. Anche qui il legislatore si trovò di fronte ad un principio, che il diritto civile sancisce, e pur volendolo scritto nel commerciale, ne fece espressa menzione nell'art. 668. È un principio di equità, che il Codice civile stabilisce all'art. 2011 per le ipoteche; quello della surrogazione ipotecaria. Infatti può darsi, che nel concorso di diversi creditori privilegiati si trovino di fronte creditori aventi privilegio ristretto, o sulla sola nave, come per le spese di manutenzione della nave, attrezzi e arredi, di cui al n. 6 dell'articolo 675, o sul solo nolo o sul carico, — e creditori aventi invece privilegio più esteso, come per le spese di giustizia fatte nell'interesse comune dei

(1) *Atti della Commissione*, 1869 - Verb. n. 744.

(2) In questo senso: Sentenza della Corte d'appello di Genova, 7 marzo 1884 (*Eco di Giur.*, VIII, p. 89): ASCOLI, op. cit., n. 1243. — *Contra:* VIDARI, op. cit., n. 1525. Vedi poi VIVANTE, *Annuario delle Scienze giuridiche*, 1882; CABELLA, *Archivio giuridico*, vol. XXVI, 2; PERUGIA, *Id.*, XXVI, 3.

creditori; come quello pei premi d'assicurazione, che possa però fruire dei tre privilegi. Ora, quando il creditore più forte vince l'altro sì da togliergli in parte o del tutto il suo diritto ad ottenere quanto gli è dovuto, è più che giusto che quest'ultimo si ritenga passato a sostituire il detto creditore più forte nei diritti, che ancora spettano al medesimo.

E questo si dica di tutti gli altri creditori privilegiati, che rimangono perdenti in seguito alla detta surrogazione.

Art. 669.

I crediti privilegiati nello stesso grado concorrono tra loro in caso d'insufficienza della cosa in proporzione del loro ammontare, se sono creati nello stesso porto. Ma se, essendosi ripresa la navigazione, simili crediti sono creati posteriormente, i crediti posteriori sono preferiti agli anteriori.

Collo stesso grado del capitale sono collocate le spese fatte da ciascun creditore per il suo concorso alla procedura, e gl'interessi, qualora siano dovuti, per l'ultima annata e per quella in corso alla data del pignoramento, del sequestro o della vendita volontaria.

Sommario.

1232. *Ragione dell'articolo.*
1233. *Precedenti legislativi.*
1234. *Che regola debba seguirsi per la vendita di merci dell'art.* 509 *avvenuta nello stesso viaggio.*
1235. *Come concorrano le spese per concorso alla procedura e gli interessi sulla somma capitale.*

1232. Quando la cosa sopra cui concorrono i diritti privilegiati non è sufficiente a soddisfare tutti i creditori pur aventi privilegio dello stesso grado, bisogna aver riguardo al tempo, in cui sorsero le obbligazioni. Se queste sorsero tutte nel medesimo porto, che non è necessario sia quello d'arrivo, piuttosto che quello di ritorno, ma che può essere anche qualunque altro di scalo intermedio, allora tutti i creditori, a cui queste obbligazioni diedero vita sono considerati dello stesso grado e contemporaneamente nati, sebbene la data loro sia differente; e concorrono sulla cosa in proporzione del loro ammontare. E ciò perchè lo scopo loro era unico, e non si può già affermare che l'uno piuttosto che l'altro abbia giovato alla navigazione intrapresa; ma si deve anzi attribuire a tutti pari utilità.

La quale ragione non vale più naturalmente quando le obbligazioni sieno sorte od assunte in porti differenti, perchè allora i crediti sorti posteriormente sono preferiti, appunto per la ragione opposta, essendo facile allora presumere, che i crediti posteriormente creati furono più utili alla spedizione, essendo anche implicito il maggior loro grado di necessità.

1233. Nel progetto preliminare questa disposizione, sebbene imperfetta, era stata posta nell'art. 730 corrispondente all'attuale 675, appunto dopo l'enumerazione dei crediti privilegiati sulla nave. Fu la Camera di commercio Veneziana, a consigliare di porla — modificata — ove attualmente si trova; posto più adatto, applicandosi giustamente anche ai crediti privilegiati sul nolo e a quelli sulla merce.

1234. Noi sappiamo, che vi sono dei casi urgenti, in cui il capitano sotto certe cautele (art. 509 Cod. di commercio) può obbligarsi verso chi gli somministra quanto è in detti frangenti indispensabile, può vendere merci o prendere denari a prestito.

Orbene queste obbligazioni, assunte nello stesso viaggio e non contemporaneamente avranno anch'esse lo stesso ordine di preferenza, come i crediti privilegiati, di cui sopra? Per impedire, che il capitano capricciosamente possa stabilire delle ragioni di preferenza fra le diverse merci, s'ha da intendere che — perchè il grado di preferenza s'uniformi al grado di posteriorità — si possa chiaramente dimostrare, che le obbligazioni posteriormente contratte sieno state indispensabili al buon esito della navigazione (1).

1235. Il creditore privilegiato però oltre alla somma capitale del suo credito, può aver delle ragioni di credito accessorie, come se avesse speso per quanto gli spettava di concorso alla procedura esecutiva di vendita e distribuzione del prezzo; come pure, se gli spettassero ancora interessi sulla somma capitale. Queste spese e questi interessi pure seguono la sorte del capitale, a cui si riferiscono e sono quindi anch'essi crediti privilegiati. Però questa regola va intesa con qualche restrizione. Per quanto riguarda gli interessi sono collocati collo stesso grado del capitale, qualora sieno dovuti per l'ultima annata e per quella in corso alla data del pignoramento, del sequestro o della vendita volontaria, e questo per evitare, che si abbiano a pagare interessi decorsi sull'uno o sull'altro credito in danno di altri crediti capitali o di altre spese. Nelle spese poi, fatte dal creditore privilegiato pel suo concorso alla procedura, non si possono comprendere le spese giudiziali fatte per ottenere la sentenza dichiarativa del suo credito in via di giudizio di cognizione (2).

Le spese giudiziali, fatte dalle persone dell'equipaggio per sostenere la condanna dell'armatore al pagamento dei salari, non godono dei privilegi, di cui gode il loro credito per i salari medesimi, ma vanno collocate fra i crediti chirografari (3).

Ogni dubbio, a questo proposito, se era possibile per la disposizione dell'art. 308 del Codice del 1865, secondo il quale ciascun creditore era collocato nello stesso grado per il capitale, gli interessi e le spese, non lo è più oggi di fronte al disposto dell'articolo in esame che accorda la collocazione, allo stesso grado del capitale, soltanto delle spese fatte da ciascun creditore per il suo concorso nella procedura. Colla quale mutata redazione si è voluto risolvere il dubbio secondo le norme generali di diritto, come appare dal n° 750 dei Verbali della Commissione ministeriale del 1869, instituita appunto per lo studio delle modificazioni ad introdursi nel Codice di commercio.

—

Art. 670.

Se il titolo del credito privilegiato è all'ordine, la girata di esso produce anche il trasferimento del privilegio.

Sommario.

1236. *Ragione della legge.*

(1) Dig., LL. 5 e 6 " Qui potiores..... ecc. „; DESJARDINS, op. cit., I, n. 167.

(2) Appello Genova, 28 dicembre 1885, Cassa Marittima c. Preve, Vigo (*Eco Gen.*, comm. 1886, 225). Così pure una sentenza specifica in materia di prezzo di navi: App. Genova, 13 maggio 1887, Ghisalberti c. Della Casa, Ricci, Cuzzolini (*Eco Gen.*, 1887, comm. 284; *Cons. comm.*, 1887, 314).

(3) Cass. Torino, 23 settembre 1886, Cassa Marittima c. Carbone e R. Finanze (*Eco di Giurisprudenza*, XI, 15).

1236. Il titolo, in base a cui fu costituito il credito privilegiato, può acquistarsi e quindi cedersi in tutti quei modi, con cui può trasferirsi la proprietà di un altro titolo di credito, per cessione, girata o tradizione manuale. Colui, in proprietà del quale così passa il titolo, viene ad essere proprietario del privilegio, che questo titolo garantisce nello stesso suo grado originario, e ad avere la stessa veste giuridica del suo autore. Ben s'intende, che il detto trasferimento dovrà rivestire le forme, di cui c'intrattenemmo nel trattare dei diversi contratti di diritto marittimo.

Che la girata del titolo all'ordine producesse anche il trasferimento del privilegio corrispondente si sarebbe potuto dedurre dai principii generali del diritto commerciale, anche senza il disposto dell'art. 670; ma, siccome siamo in materia speciale, per togliere ogni dubbio sugli effetti giuridici della girata di tali titoli di credito privilegiato, il legislatore, dietro assennato consiglio della Commissione legislativa del 1869, fermava tale principio in apposita disposizione.

—

CAPO II.

Dei crediti privilegiati sulle cose caricate.

Art. 671.

Sono privilegiati sopra le cose caricate sulla nave e collocati sul loro prezzo nell'ordine in cui sono indicati nel presente articolo i seguenti crediti:

1° le spese di giustizia fatte nell'interesse comune dei creditori per atti conservativi o di esecuzione sulle cose stesse;

2° le spese, le indennità ed i premii di salvataggio dovuti, per l'ultimo viaggio, secondo le disposizioni del Codice per la marina mercantile;

3° i diritti doganali dovuti per le cose stesse nel luogo di scaricamento;

4° le spese di trasporto e quelle di scaricamento;

5° il fitto dei magazzini nei quali le cose scaricate sono state depositate;

6° le somme dovute per contribuzione di avarie comuni;

7° i premii di assicurazione;

8° le somme di capitale e d'interessi dovute per le obbligazioni contratte dal capitano sul carico, nei casi preveduti nell'articolo 509 e coll'adempimento delle prescritte formalità;

9° ogni altro prestito a cambio marittimo o con pegno sul carico, quando colui che ha dato il danaro sia possessore della polizza di carico.

Sommario.

1237. *Spese di giustizia fatte nell'interesse comune.*
1238. *Spese, indennità e premii di salvataggio doruti per l'*ultimo viaggio.
1239. *Diritti doganali nel luogo di scaricamento.*
1240. *Le spese di trasporto e quelle di scaricamento.*
1241. *Il fitto dei magazzini, ove furono depositate le merci scaricate.*
1242. *Le somme dovute per contribuzione d'avarie comuni.*
1243. *I premii d'assicurazione.*
1244. *Somme dovute pel contratto di cambio marittimo ed obbligazioni contratte sul carico nei casi preveduti dall'art.* 509 *Cod. comm., e dovute per ogni altro prestito a cambio marittimo o con pegno sul carico. — Genesi di tali disposizioni.*
1245. *Se sussista ancora il privilegio, di cui al n.* 8 *dell'art.* 671, *qualora ad ottenere le* obbligazioni *di cui vi si parla, siano stati i proprietari o armatori invece che il capitano. — Se tale prestito deve assumere, per essere garantito da privilegio, formalità speciali. — Caso, in cui il prestito contratto per lo scopo, di cui all'articolo* 509, *a tale scopo realmente non sia adoperato. — Effetti sul privilegio rispetto ai creditori di dette somme.*

1237. Anche secondo il Codice del 1865 (articolo 285), com'è pur stabilito all'art. 133 del Codice della marina mercantile — nella graduatoria delle spese privilegiate si trovavano per prime le spese di giustizia fatte nell'interesse comune dei creditori. È pure il primo privilegio generale sui mobili, di cui all'articolo 1956 del Codice civile. Solo, che il Codice del 1865, non parlando di tali spese *per atti conservativi*, oltre che per gli esecutivi, dava adito all'opinione, che per tali spese per detti atti conservativi non vi fosse privilegio: e questa opinione ebbe fra le altre il suffragio della Corte d'appello genovese (1).

La ragione d'aver lasciato il primo posto alle spese di giustizia sta nel fatto, che senza di esse rimarrebbero irrealizzabili le ragioni di credito dei creditori privilegiati, quando non si vendesse volontariamente la merce. È necessario però, che tali spese di giustizia non siano sostenute nell'interesse personale del creditore procedente; ma nell'interesse comune a tutti i creditori privilegiati. Però è conforme allo spirito della legge il dedurne, che la preferenza concessa alle dette spese, riguarda anche quelle, che, pur essendo sostenute nell'interesse particolare di qualche creditore, ridondano anche in vantaggio degli altri, risparmiando ai medesimi atti e spese. Così non sarebbe delle spese fatte da chi per ordine dell'autorità giudiziaria curò il trasporto di una nave da un porto in un altro per ivi essere visitata, allorchè sia insorta controversia tra l'armatore e l'assicuratore per vedere se sia il caso di esercitare l'azione di abbandono o quella di avaria (2). Così pure delle spese sostenute da un creditore pel riconoscimento giudiziale del suo credito, per un sequestro conservativo, ecc. (3).

1238. Il Codice del 1865 (articolo 285 n. 3) posponeva le spese, indennità e premi di salvataggio a quelle di navigazione, tonnellaggio, ecc. Il Codice per la marina mercantile invece li preferisce ad ogni altra spesa. La Commissione del 1869 (4), relativamente alle cose caricate, reputava conveniente, che a detti diritti si parificassero i diritti di dogana ed altri simili, che nell'articolo 1958 Codice civile sono posti in primo luogo fra i privilegi sopra determinati mobili, e biasimava come ingiusta la graduatoria seguìta nell'articolo 285 del cessato Codice. Quindi, essendo cosa certa, che le spese di salvataggio, quando sieno relative all'ultimo viaggio, e riguardino quindi le cose caricate, per le quali detti

(1) App Genova, 11 giugno 1878 (*Eco Gen.*).
(2) App. Genova, 14 settembre 1886 (*Eco Gen.*).
(3) App. Venezia, 19 maggio 1885 (*Temi Ven.*).
(4) *Atti* citati - Verbale n. 746.

diritti sono dovuti, hanno approfittato anche all'Erario, il quale nulla avrebbe potuto percepire senza quelle spese, stimò la Commissione di adottare l'ordine seguìto in proposito dal Codice per la marina mercantile, e che perciò le spese, le indennità ed i premi di salvataggio dovuti per l'ultimo viaggio a termini dell'articolo 121 di detto Codice dovessero pagarsi prima dei dazi doganali dovuti per le merci nel luogo di scaricamento.

Alcuni autori, anzi (1), vorrebbero che tale privilegio dovesse anteporsi anche a quello per le spese di giustizia, e ciò, secondo noi, razionalmente, poichè se la merce non è salvata, qualunque atto conservativo o d'esenzione sulle cose stesse sarebbe propriamente impossibile.

Il privilegio però non riguarda che le spese, le indennità e i premi di salvataggio dell'ultimo viaggio, essendo stati questi soltanto i veramente proficui alla conservazione del privilegio. Ma che cosa s'intenderà per *ultimo viaggio?* La legge si riferisce all'ultimo viaggio reale, all'ultima traversata: non vi potrebbe comprendere un viaggio di andata e ritorno complessivi. " Per i creditori privilegiati a norma di " questo capoverso il viaggio corrisponde " al periodo, per il quale egli fu in rap- " porto colla nave. Questo principio deve " rigorosamente applicarsi, specialmente " nella navigazione periodica a vapore, " perchè le Compagnie, che esercitano la " navigazione periodica fra due punti non " fanno viaggi legati di andata e ritorno, " sibbene altrettanti viaggi quante sono le " traversate fra i due punti medesimi „ (2).

1239. Anche il privilegio per i diritti doganali dovuti per le cose caricate nel luogo di scaricamento è razionale, che venga dopo le spese di salvataggio per la anzidetta ragione. Va notato che vi si parla di diritti *doganali*, e quindi non solo di quelli dovuti allo Stato; ma di quelli pure eventualmente dovuti a qualche Comune. I diritti doganali poi sono quelli, che si pagano nel luogo di scaricamento, e non quelli di uscita o transito, che entrerebbero nei diritti di trasporto, di cui al seguente numero.

1240. Viene dopo il privilegio per le spese di trasporto e di scaricamento. delle cose caricate. In materia di privilegi per trasporti marittimi non è applicabile l'articolo 412 Codice di commercio e quindi, a termini dell'articolo e numero che commentiamo, è privilegiato solo il credito del capitano per nolo e cappa, non già quello per controstallie contrattuali od extracontrattuali (3). V'hanno in proposito degli autori, che considerando le controstallie come un supplemento del nolo, un accessorio del contratto di noleggio, vengono nel parere opposto, e comprendono anche le somme dovute per le medesime fra le spese di trasporto. Ma ciò, secondo noi, a torto, perchè le indennità per le controstallie non hanno rapporti necessari colle cose caricate; ma costituiscono un credito eventuale, che nasce da colpa o da ritardo nell'esecuzione del contratto, e riguardano soltanto i rapporti personali dei contraenti (4).

La ragione di questo è evidente. I privilegi sono tassativi e non possono perciò essere estesi da un caso all'altro, e ciò è tanto vero che l'articolo in esame al numero 4 contempla solo le spese di trasporto e quelle di scaricamento, perciò è impossibile comprendere nella dizione della legge le indennità di controstallie che non sono nè prezzo di trasporto, nè spese di caricamento, senza che possa, in contrario, invocarsi il disposto dell'art. 412 riguardante il contratto di trasporto terrestre, perchè inapplicabile a diversa materia disciplinata espressamente dall'art. 671, e per la stessa disposizione dell'ultimo capoverso dell'art. 388. Nè potrebbe obbiettarsi, per concludere ad una diversa e più ampia applicazione dell'articolo in esame, che è vivamente dibattuta

(1) VIDARI, op. cit., n. 1537.

(2) App. Genova, 11 giugno 1878 (*Eco di Giurispr.*, II, 428).

(3) App. Genova, 31 dicembre 1891 (*Temi Gen.*, IV, p. 112).

(4) App. Genova, 13 marzo 1888 (*Eco Gen.*, 1888; *Comm.*, 90).

in dottrina la questione se debbano godere di privilegio le controstallie puramente contrattuali, come costituenti un accessorio e supplemento nel nolo fino alla cessazione effettiva del viaggio noleggiato, perchè qualunque opinione su ciò si porti è impossibile concepire un privilegio per le controstallie extracontrattuali e straordinarie, che costituiscono veramente indennità dovute per colpa ed indipendentemente dalla convenzione, le quali, se possono dar vita ad un'azione personale contro il ricevitore ritardatario, non possono darla ad un privilegio sulle cose caricate. *De jure condendo* potrebbe desiderarsi che a ciò venisse estesa la disposizione in esame, ma quando si tratti di interpretare la legge, come è scritta, è evidente che questa specificando l'una e l'altra specie di credito, ha con ciò escluso qualunque altra, e non permette, per ciò solo, che si estenda il privilegio a tutte le controstallie sia contrattuali che extracontrattuali, ammettendosi per giunta la indefinita decorrenza, contro ogni principio di ragione giuridica.

Per quanto riguarda questo capoverso ricordiamo ancora, che il capitano non ha, come il vettore comune (art. 412 Codice comm.), il diritto di ritenere le merci a garanzia del pagamento del nolo. Può però ottenere dal giudice competente il deposito presso terzi e la vendita giudiziale di tanto carico, quanto basta per pagarlo, ove il destinatario lo rifiuti. Non gli compete nemmeno il diritto di privilegio e prelievo per le spese giornaliere a titolo di spese di custodia e magazzinaggio (1).

1341. La ragione, per cui hanno pure privilegio sul carico i locatori dei magazzini, nei quali le cose scaricate furono depositate, è la stessa per cui hanno privilegio anche i locatori di immobili su frutti e mobili ecc. a norma dell'articolo 1958 Codice civile. Ben s'intende che, come in detto articolo, così qui le merci devono trovarsi sempre depositate presso il locatore, perchè altrimenti cessa il possesso e con esso il privilegio. Sotto pretesto però di esercitare il privilegio sancito dall'articolo 671, n. 5, non potrebbe il capitano pretendere che lo stesso debba estendersi alle spese giornaliere sofferte dal bastimento a titolo di diritti e spese di magazzinaggio e di custodia per essersi esso tramutato, pel fatto di terzi, in un luogo di deposito e magazzino, perchè il privilegio di cui è parola concerne unicamente il fitto dei magazzini nei quali le cose scaricate sono state depositate, e non ha nulla a che fare colla fattispecie, nè potrebbero sorreggere l'assunto avversario l'art. 412 Cod. di comm. e gli art. 1811, 1862, 1863 e 1958, n. 7, Codice civile, prima perchè l'art. 412 speciale al contratto di trasporto per terra è inapplicabile al contratto di noleggio, ed in secondo luogo perchè gli altri articoli presuppongono un contratto di deposito volontario. L'articolo 1958, n. 7, poi, concede, è vero, privilegio per le spese fatte per la conservazione di mobili sopra i mobili stessi, ma non può ricevere applicazione quante volte risulti che le spese incontrate dal capitano per lo stazionamento in un porto non erano dirette per sè e cagionate dallo scopo della conservazione del carico, ma dipendevano da altra causa estranea ad un tal titolo.

1342. Abbiamo già visto, che il capitano non può ritenere le merci per pagarsi del nolo. Lo stesso avviene pel ritenerle al fine di farsi pagare le somme dovute per contribuzione d'avaria comune. Questo diritto invece era riconosciuto dal diritto romano (2). Da noi in tal caso il capitano ha il solo diritto di chiedere al giudice che tali merci siano depositate presso terzo fino al pagamento della quota a tale effetto dovuta. E tale privilegio sulle merci l'ha ancora l'equipaggio e anche sul loro prezzo per l'ammontare della contribuzione in avaria comune (3).

La contribuzione per avaria comune obbliga colui, che ebbe salve le sue merci al risarcimento del danno patito da colui che per salvarle perdè in tutto o in parte le sue.

(1) App. Genova, 31 dicembre 1891 (*Temi Gen.*, IV, p. 112).

(2) L. 2, ff. *De leg. Rh.* " *ut ceterorum vectorum merces*, ecc. ".

(3) *Atti della Commiss.*, 1869 - Verb. n. 746.

È giusto che questi abbia su quelle merci il debito privilegio.

Però questo privilegio non può avere una portata maggiore di quella contemplata dal Codice civile. Questo dà bensì al creditore un diritto di prelazione per cui è preferito a tutti gli altri crediti ipotecari (1), ma non gli accorda il diritto di ritenzione sulla cosa affetta al privilegio. Il diritto di ritenzione è insito nel pegno, perchè alla costituzione del pegno, secondo dispongono l'art. 1881 Cod. civ. e l'art. 456 del Cod. di comm., è indispensabile che la cosa data in pegno sia stata consegnata e rimasta in potere del creditore; ciò non si verifica punto però nel contratto di trasporto in cui la merce viene affidata al capitano od al vettore, perchè la trasporti al suo destino e ne faccia la riconsegna al destinatario. Il diritto di seguito, di cui all'art. 672 Cod. di commercio, altro non significa che se l'azione non è esercitata entro quindici giorni dallo scaricamento e prima che le cose caricate siano passate in mano di terzi, il privilegio perde la sua efficacia e si estingue, è un'estensione dell'efficacia del privilegio oltre i quindici giorni dallo scaricamento che sanziona l'or mentovato articolo, ma non è ancora il diritto di ritenzione.

Nè potrebbesi argomentare dall'art. 579 Cod. di comm. che dà facoltà al capitano di far vendere, fino alla concorrenza del nolo, le cose caricate, quando il destinatario ricusa di riceverle, nè dal successivo articolo 580 che permette al capitano di depositare le cose caricate sino al pagamento del nolo; poichè il caso previsto dai ricordati articoli non ha alcun punto di analogia col caso in esame. In quelle disposizioni infatti si ha davanti un credito liquido e certo, come può essere il nolo, già preventivamente determinato tra il noleggiante ed il noleggiatore nel caso di contribuzione d'avarie comuni previsto dall'art. 671, n. 6; non si ha, al contrario, che un diritto puramente eventuale, in quanto che prima che non sia reso manifesto il risultato del regolamento d'avaria non si può sapere se si tratti di una vera avaria comune, ed in questo caso, in quale misura debba contribuirvi il carico.

In simile caso l'armatore ed il capitano non potrebbero altrimenti provvedere alla sicurezza dei loro diritti che ricorrendo al sequestro conservativo delle cose caricate (2).

1243. Il Codice del 1865 non ammetteva che il privilegio per i premi d'assicurazione sulla nave (art. 285, n. 10). Era sentita nel commercio la necessità, che tale privilegio fosse esteso ai premi d'assicurazione sul carico. E ciò per la stessa ragione per cui ritiensi il primo privilegio utile e razionale.

Infatti sovente avviene, che per certi contratti speciali il premio di assicurazione sì per la nave come per le merci si paghi dopo l'arrivo della nave stessa a buon porto. E siccome per il principio della surrogazione delle somme assicurate alle cose vincolate ai privilegi dei creditori, l'assicurazione viene a costituire una valida garanzia pei loro diritti, è più che giusto che i premi, che di questa garanzia sono il corrispettivo, godano anch'essi del dovuto privilegio. Quando venne in discussione il punto, se cioè si dovesse estendere al carico detto privilegio, vi fu qualcuno, che propose di togliere tale privilegio anche riguardo alla nave, osservando, che pel buon andamento di una Società d'assicurazione, è necessario che i premi siano riscossi anticipatamente. Ma prevalse, e a ragione, il parere opposto, abbracciato anche dalla Commissione legislativa del 1869 (3); prima, perchè non si può imporre ad una Società commerciale un sistema di riscossione di premi piuttosto che un altro, e poi perchè in certi casi speciali quando si conchiude l'assicurazione, non si conosce con tutta esattezza il tasso, a cui si dovrà assoggettare la cosa assicurata, essendo ciò subordinato ad eventualità incerte, e quindi non si può preventivamente stabilire un premio tassativo.

(1) Art. 1952 e 1953 Codice civile.

(2) Vedi in questo senso: Tribunale di Genova, 20 giugno 1894 (*Temi Genov.*, 1894, pag. 414).

(3) *Atti della Commissione*, 1869 – Verbale n. 746.

1244. Nello stabilire un privilegio prevalente al cambio marittimo necessario di fronte a quello concesso ad ogni altro prestito a cambio marittimo volontario o con pegno, il legislatore seguì completamente il criterio, che aveva informato la Commissione del 1869 nelle sue deliberazioni. Infatti nella dotta discussione avvenuta in proposito della condizione in cui il Codice del 1865 aveva posto il privilegio derivante dal prestito a cambio marittimo di fronte a quello derivante dal pegno convenzionale, posposto all'altro (1), si osservava, che: " in tale stato di cose, il prestito semplice col pegno della nave era reso quasi impossibile, essendo certamente difficile il trovare chi volesse somministrare danaro, se egli dovesse temere, che la sua sicurtà potesse essere facilmente pregiudicata dallo stesso sovvenuto coll'accordare preferenza ad un sovventore posteriore, il quale più cautamente in luogo del solo pegno, provvedesse al proprio interesse collo stipulare un contratto di cambio marittimo. Di qui ne nasceva la conseguenza, che il proprietarario della nave, per procurarsi i mezzi, dei quali aveva bisogno, avrebbe dovuto sempre ricorrere al costoso espediente del cambio marittimo ".

Aggiungeva però la Commissione, che a questo inconveniente era facile porre riparo, se nella materia dei privilegi si fosse modificato il sistema allora vigente, nel senso, che un privilegio speciale non venisse accordato, fuorchè al cambio marittimo necessario, e che rispetto al cambio marittimo volontario già sottoposto all'obbligo della pubblicazione, si fosse stabilito — non diversamente da ciò che era prescritto per i debiti assicurati con pegno — competere esclusivamente quel grado di priorità, che risulta dalla data della trascrizione del titolo e dell'annotazione sull'atto di nazionalità. E infine, che questa soluzione non poteva incontrare difficoltà, giacchè il cambio marittimo necessario, che serve a condurre la nave a salvamento, giova a tutti coloro che vi hanno interesse anteriore ed è quindi giusto che il creditore di esso sia pagato con preferenza a questi. La differenza che corre fra il prestito ordinario con pegno e il cambio marittimo volontario consiste solamente nelle condizioni stabilite nei rapporti fra debitore e creditore, ai quali sono estranei i terzi, nè v'era quindi alcun motivo per accordare sul prezzo della nave venduta all'ultimo, che ha sovvenuto denaro al proprietario di essa, un privilegio speciale, solo perchè egli assunse sopra di sè il pericolo della perdita, che gli altri lasciarono a peso del proprietario.

Il Codice del 1865 poi stabiliva solo le formalità da osservarsi per il prestito a cambio marittimo sulla nave, non occupandosi affatto del prestito a cambio marittimo sul carico, il quale come la nave e come il nolo possono facilmente formare oggetto di tale contratto, e al quale certamente non potevano essere applicabili le registrazioni e le pubblicazioni dall'articolo 427 ivi prescritte. Seguendo il parere della Commissione in proposito, il Codice del 1882 ricorse per analogia al principio stabilito in riguardo al pegno commerciale della merce viaggiante, stabilendo che anche il prestito a cambio marittimo non attribuisce privilegio, se non quando il prestatore si trova in possesso della polizza di carico.

1245. Se le *obbligazioni*, di cui al n. 8 dell'art. 671, invece che dal capitano fossero assunte dagli armatori o proprietari della nave sussisterebbe ancora il privilegio a garanzia dei creditori? Contro l'affermativa si potrebbe osservare che innanzi tutto in materia di privilegi il Codice va inteso tassativamente, e in secondo luogo che, mentre il creditore, che ha contratto col capitano acquista il solo diritto reale sulla nave, perchè coll'abbandono in tal caso i proprietari possono liberarsi da ogni obbligo personale, colui invece che con essi direttamente ha contrattato è molto più garantito ne' suoi interessi, assumendosi quelli delle obbligazioni personali. Ma se si considera poi che il privilegio concesso a tali creditori lo è unicamente in considerazione della causa e natura del credito, si

(1) *Atti della Commiss.*, 1869 - Verbale CXI, n. 603.

deve dedurne che esso sussiste chiunque sia dei suesposti individui, che abbia assunto la obbligazione di cui al n. 8 dell'articolo in parola.

Il prestito poi, di cui ivi si parla, non distinguendo la legge, può essere stato assunto in qualsiasi modo e con qualsiasi forma, purchè lo scopo che l'ha consigliato sia quello di cui all'articolo 509 Codice di commercio, e il privilegio pur sempre assiste i creditori delle somme per tale scopo concesse, quantunque in realtà per tale scopo non siano state adoperate, poichè sarebbe ingiustizia far dipendere le garanzie dei creditori anzichè dalla ragione per cui una somma hanno somministrato, dall'effettivo impiego della stessa. Se ciò fosse i creditori verrebbero a risentire degli abusi che nell'esercizio delle sue funzioni fossero commesse dal capitano.

Art. 672.

I privilegi indicati nell'articolo precedente non si conservano, se l'azione non è esercitata entro quindici giorni dallo scaricamento e prima che le cose caricate siano passate in mano di terzi.

Al sequestro, al pignoramento e alla vendita giudiziale delle cose vincolate con privilegio, si applicano le regole generali stabilite nel Codice di procedura civile.

Sommario.

1246. *L'azione pei privilegi sul carico deve esercitarsi entro quindici giorni dallo* scaricamento. — *Lo scaricamento non è la* consegna, *di cui nel Codice del* 1865.
1247. *Le merci caricate non devono ancora essere passate in mano di terzi.*
1248. *Che influenza può avere sul privilegio la buona o mala fede del terzo, a cui siano passate le merci caricate.*
1249. *Caso di più destinatarii delle merci caricate.*

1246. Riguardo al termine, il privilegio sul carico non è un privilegio proprio come quello del vettore, il quale dura solo fino a quando la merce trasportata non è consegnata al destinatario: esso dura ancora quindici giorni dopo lo scaricamento. Per scaricamento non s'intende già quello che avviene dalla nave, che ha trasportato le merci stesse, ma bensì quello, che si effettua su scialuppe, che non sieno alla dipendenza della nave, o da barche alla sua dipendenza, ma che avviene da queste a terra. Se per lo scaricamento occorrono più giorni, il detto termine decorre dall'ultimo.

In proposito troviamo una grave differenza tra il Codice attualmente in vigore e quello del 1865. Questo invece di " *scaricamento* " portava: " *consegna* ", essendo così più favorevole per il privilegio dei creditori. Infatti può facilmente avvenire, che per rifiuto di ricevere o di riconsegnare o per altri simili casi lo scaricamento avvenga, senza che per questo si effettui la consegna. Non v'ha chi non veda l'importanza di tale cambiamento, sebbene che per deplorevole incuria nessun lavoro preparatorio vi accenni.

1247. Perchè esista questa seconda condizione, non è già necessario, che il destinatario abbia ancora in suo possesso materiale le merci, ne abbia la disponibilità fisica; basta che ne conservi la disponibilità giuridica. Ciò dicasi pure se altri le possieda in nome suo o le detenga per suo incarico, per deposito o per mandato, sempre perchè egli ne ha la disponibilità giuridica. Potrà qui sorgere il dubbio, se ciò debba ritenersi anche quando la merce trovasi già presso un creditore pignoratizio, se, cioè, debba essere salvo il privilegio sul carico del creditore posteriore

quando, ben s'intende, il creditore pignoratizio anteriore alla scadenza sia pagato di tutti i suoi diritti, o quando dopo che costui si è sulla cosa pignorata soddisfatto, qualche cosa ne avanzi. E noi non esitiamo a credere in tali circostanze e con tali condizioni salvo il privilegio del creditore sul carico già pignorato; perchè il creditore pignoratizio non detiene in nome proprio, ma in nome del debitore, che, se non paga alla scadenza e allora soltanto, perde la proprietà e quindi la disponibilità giuridica della cosa (1).

1248. Se il terzo viene ad avere il possesso in buona fede della cosa, il che equivale a titolo, o addirittura viene a possederla in forza di un titolo, non v'ha dubbio, che resta preclusa ogni via al creditore privilegiato contro di lui. Ma se c'è la mala fede, quantunque il Codice non distingua, noi crediamo pei principii generali di diritto, che resti salvo il privilegio di cui all'articolo 671 Codice di comm., perchè non deve essere lecito di speculare sulla mala fede ed eludere la legge e il diritto dei creditori privilegiati (2). Si può qui far domanda, se a frustrare il diritto privilegiato, di cui sopra, basta la vendita, senza trasmissione di possesso nel compratore. Al che senza dubbio dobbiamo rispondere negativamente, perchè tale vendita senza trasferimento di possesso è un fatto troppo segreto, che però può essere facilmente ignorato dai creditori privilegiati, e perchè in realtà la cosa su cui grava tale diritto reale non è ancora passata in mani terze, come vuole la legge perchè sia il privilegio sul carico estinto (3).

1249. Se i destinatari sono più e tutti sono debitori di cose su cui gravita il vincolo del privilegio, ciò che s'è detto per l'uno, vale per tutti e contro di tutti si procede a norma del capoverso dell'articolo in esame, dopo di aver provato coi mezzi di diritto commerciale che esistono le due sopra richieste condizioni in confronto di tutti.

Ma se qualcuno soltanto di essi è debitore di cosa vincolata a privilegio, quantunque le merci di tutti sieno state contemporaneamente caricate sulla nave, non vi può essere nessuna comunanza, nè confusione, e soltanto sulle merci di questi ultimi si esercita il privilegio.

CAPO III.

Dei crediti privilegiati sul nolo.

Art. 673.

Sono privilegiati sul nolo e collocati sull'ammontare di esso nell'ordine in cui sono qui appresso indicati i seguenti crediti:

1° le spese di giustizia fatte nell'interesse comune dei creditori per atti conservativi e di esecuzione;

2° le spese, le indennità ed i premii di salvataggio dovuti, per l'ultimo viaggio, secondo le disposizioni del Codice per la marina mercantile;

3° i salarii, gli emolumenti e le indennità dovute secondo le disposizioni del titolo III di questo libro al capitano ed alle altre

(1) Di questo avviso è VIDARI, op. cit., n. 1587. — *Contra:* PARDESSUS, op. cit., n. 962; BORSARI, op. cit., n. 1198.

(2) VIDARI, op. cit. n. 1588. — *Contra:* BORSARI, op. cit., n. 1198.

(3) CRESP e LAURIN, op. cit., II, pag. 189; VIDARI, op. cit., n. 1589.

persone dell'equipaggio per il viaggio nel quale è guadagnato il nolo, nonchè le retribuzioni dovute alla Cassa degli invalidi della marina mercantile, per lo stesso viaggio;

4° le somme dovute per contribuzione di avarie comuni;

5° i premii di assicurazione;

6° le somme di capitale e d'interessi dovute per le obbligazioni contratte dal capitano sul nolo nei casi preveduti nell'articolo 509 e coll'adempimento delle prescritte formalità;

7° le indennità dovute ai noleggiatori per mancanza di consegna delle cose caricate, o per avarie da esse sofferte per colpa del capitano o dell'equipaggio nell'ultimo viaggio;

8° ogni altro debito, a cambio marittimo, o con pegno sul nolo, rascritto e annotato sull'atto di nazionalità.

Sommario.

1250. *Spese di giustizia fatte nell'interesse comune dei creditori, spese, indennità e premii di salvataggio per l'ultimo viaggio.*
1251. *I salarii, emolumenti ed indennità secondo le disposizioni che regolano il contratto di arruolamento, ecc. — Retribuzioni dovute alla Cassa Invalidi per la marina mercantile.*
1252. *Se si possa costringere il marinaio, ecc., che oltre al privilegio sul nolo ha pur quello sulla nave, ad esercitare l'uno piuttosto che l'altro di questi privilegi.*
1253. *Se agli effetti di questo articolo si debba ritenere, che la legge si riferisca al nolo lordo, o al netto.*
1253 bis. *Art.* 673 *numeri* 4, 5 *e* 6.
1254. *Indennità dovuta ai noleggiatori per mancanza di consegna della cosa caricata o per avarie da essa subite, ecc.*
1255. *Se al numero 7° dell'articolo* 673 *si debba dare interpretazione tassativa.*
1256. *Ogni altro debito a cambio marittimo o con pegno sul nolo trascritto e annotato sull'atto di nazionalità.*

1250. Dopo aver stabilite quali privilegi possano esercitarsi sulle cose caricate la legge nostra si occupa di quelli che possono esperirsi sul nolo, e a questo riguardo prescrive che le spese di giustizia devano aver il primo posto tra i crediti privilegiati sul nolo. Per quanto riguarda le spese di giustizia fatte nell'interesse comune dei creditori, e le spese, le indennità e i premi di salvataggio per l'ultimo viaggio, che sono, come sulle cose caricate, privilegiate anche sul nolo, le ragioni espresse per quanto riflette il privilegio sul carico, valgono anche per il privilegio, di cui all'articolo in esame.

Subito dopo le spese di giustizia godono di privilegio sul nolo le spese, le indennità ed i premi di salvataggio dovuti, per l'ultimo viaggio, secondo le disposizioni del Codice per la marina mercantile.

Crediamo opportuno riassumere queste disposizioni. Il capitano di un legno nazionale il quale incontri qualche nave, anche straniera o nemica, in pericolo di perdersi, deve accorrere in suo aiuto e portarle ogni possibile assistenza (1) e quando presti

(1) Art. 120 Cod. mar. mercantile.

soccorso ad altra nave avrà diritto al risarcimento dei relativi danni. Se il soccorso sia stato prestato con rischio della nave e delle persone, sarà inoltre corrisposto un premio che non potrà eccedere il decimo del valore degli effetti salvati. Tanto pei danni come pel premio di cui sopra, competerà privilegio sulla nave, sui noli e sul carico da avere grado dopo le spese di giustizia, e prima degli altri privilegi ammessi dalle leggi commerciali (1).

Si è disputato in dottrina e in giurisprudenza se questo premio di salvataggio dovuto alla nave che, come ne ha obbligo, corre in aiuto di altra che è pericolante, spetti all'armatore o al proprietario di essa, ovvero al noleggiatore, e non è affatto privo di utilità il far parola di tale questione, postochè ci si presenta l'occasione di farlo dovendo dire del privilegio che per il conseguimento del premio medesimo la legge accorda sulla nave. La questione sorse a proposito del salvataggio di una nave eseguito da altra la quale era stata noleggiata durante il tempo in cui il noleggio si effettuava, e di essa ebbero ad occuparsi il Tribunale e la Corte d'appello di Genova e la Cassazione di Torino (2) benchè questa non abbia decisa la questione.

In quella causa sostanzialmente per sostenere dovuto il premio di salvataggio ai noleggiatori si sostenne essere lo stesso vinto durante l'esercizio e il godimento della nave di cui era stata fatta dai proprietari cessione ai noleggiatori. Il premio di salvataggio non può pretendersi per un corrispettivo pei pericoli corsi dalla nave, giacchè esso era rappresentato dal fitto mensile, e perchè nel contratto erasi pattuito che gli armatori dovevano pagare l'assicurazione marittima.

La questione sôrta per la prima volta in Italia, a riguardo della causa cui accennammo, è stata invece in Inghilterra oggetto di studio tanto da parte degli scrittori Maclachlan, Abbots e Carver quanto da parte di sentenze emanate da quella magistratura. Il Maclachlan (3) scrive: " I proprietari della nave salvatrice hanno diritto a rimunerazione in qualità di salvatori, in aggiunta alle spese, allora quando possono dimostrare un'attuale perdita sofferta, o un rischio corso dalla loro proprietà nel rendere il servigio; ma i noleggiatori non sono nelle stesse condizioni, a meno che non si trattasse di contratto concedente a loro il controllo ed il benefizio dei premi di salvataggio, o la nave fosse stata loro locata e avesse fatto vela sotto la loro responsabilità ". Della stessa opinione è l'Abbots (4), perchè scrive: " Il noleggiatore di una nave, salvo patto speciale coi proprietari, non ha qualità per ripetere il premio di salvataggio per servigi resi dall'equipaggio di essa nave ad un'altra " e il Carver (5): " Quando la nave salvata era in quel tempo noleggiata al proprietario della nave salvatrice, fu giudicato che questo proprietario può reclamare il premio di salvataggio se il contratto di noleggio non implicasse trasferimento in lui del maneggio e controllo sulla nave salvata; al contrario, se tale maneggio e controllo aveva trasferito. D'altro canto, il fatto che il proprietario della nave salvatrice l'avesse per quel tempo noleggiata al proprietario della nave salvata, non può togliergli il diritto di reclamare l'indennizzo ".

Crediamo che questi insegnamenti della dottrina e giurisprudenza inglese debbano applicarsi anche presso di noi, come giustamente lo furono dal Tribunale e dalla Corte di Genova alla cui sentenza ci auguriamo sia conforme quella che, per l'avvenuta cassazione della seconda, sarà pronunciata in sede di rinvio. La ragione è evidente. Il nostro legislatore non dipartendosi dalla definizione della locazione di cose data dall'articolo 1715 del Codice albertino e dall'art. 1709 del Codice napoleonico ha stabilito all'art. 1569 che essa consiste in

(1) Art. 121 Cod. mar. mercantile.

(2) Causa Gribaudi contro Calcagno-Becchi. Vedi sentenza 25 marzo 1896 del Tribunale e 10 luglio 1896 della Corte di Genova (*Temi Genovese*, 1896, pagg. 188 e 434) — Cass. Torino, 5 marzo 1897 (*Temi Genov.*, 1897, pag. 161). — Questa sentenza però non decide, a vero dire, la questione sottoposta perchè limitava a cassare quella della Corte di Genova suricordata per difetto di motivi.

(3) *Merchant Shipping*, pag. 615.

(4) *Tenterden Abbott's*, 547.

(5) *Carriage of goods by sea*, n. 343.

quel contratto col quale una delle parti si obbliga di far godere l'altra di una cosa per un determinato tempo e mediante un determinato prezzo, che questo si obbliga di pagare. Da questa definizione si deduce che chi detiene la cosa a titolo di locazione non ha l'*jus in re*, la cui natura sia operativa per virtù sua propria, ma bensì solo diritto di indole personale ristretto ai rapporti convenzionali tra esso e il proprietario; egli esercita non un dominio anche parziale sulle cose, ma soltanto un diritto a nome di altri e sotto date condidizioni: avvegnachè nella locazione non succede alcun smembramento del dominio, come invece nell'usufrutto e nell'enfiteusi, ma il dominio e la sua rappresentanza civile rimane per intiero nella persona del proprietario locatore, il quale rappresenta in conseguenza il pieno dominio e con essa il godimento del conduttore. A questo manca realmente il possesso, la *detentio rei corporalis animo dominantis* del diritto romano, quel possesso che venne giustamente detto essere come un posto avanzato nella via della proprietà, perchè egli non ritiene le cose come proprie, *nec idem est possidere et alieno nomine possidere, nam possidet cuius nomine possidetur, procurator alienae possessionis, praestet ministerium*, ora per la disposizione dell'art. 686 Cod. civ. l'animo di tenere la cosa come propria è uno degli essenziali requisiti al legittimo possesso. Ond'è che al conduttore non compete nè l'azione petitoria, nè la possessoria, ma è unicamente riservata la reintegranda in caso di spoglio che deriva da un'eccezione di ordine pubblico non avente fondamento nel possesso legittimo. A questi medesimi principii sono informati gli articoli 1581, 1582 e 1587 Codice civile che richiedono l'intervento del proprietario nei casi ivi specificati di molestie e d'usurpazioni arrecate alla cosa locata.

Se si hanno presenti tali principii è facile concludere che il premio di salvataggio appartiene al proprietario della nave quando pure venne guadagnato mentre che la nave era da un terzo noleggiata. Anzitutto, pel principio che la sola proprietà della cosa dà diritto a quanto dalla cosa è prodotto od alla cosa si unisce, quando pure il premio di salvataggio dovesse considerarsi come un prodotto della nave, non potrebbe spettare che al suo proprietario, mai a colui che della cosa ne ha soltanto un temporaneo godimento.

Inoltre il capitano o padrone della nave ha, per gli articoli 120 e 385 del Codice di marina mercantile, l'obbligo imprescindibile di prestare ogni possibile assistenza od aiuto ad una nave pericolante che s'incontri nel viaggio, sia nazionale o straniera, od anche nemica, sotto pena di una multa di L. 200 a 1000 ed anche della sospensione dall'esercizio delle sue funzioni. Quest'obbligo si riversa sopra l'armatore e proprietario della nave, avvegnachè per testuale disposto degli art. 491 Cod. di comm. e 55 del Codice della marina mercantile i proprietari e gli armatori di navi sono responsabili dei fatti del capitano e rispondono verso lo Stato delle pene pecuniarie incorse dal capitano o padrone nell'esercizio delle sue funzioni. A questa responsabilità, a quest'onere che al proprietario della nave incombe, è giusto ed equo quindi che corrisponda il diritto all'utile, ossia al premio dovuto per l'opera prestata dalla sua nave, dall'equipaggio, che dal proprietario stesso è locato e stipendiato.

A tal premio inoltre deve tanto più aver diritto il proprietario della nave, in quanto che le avarie particolari, come perdita o danno sofferto dagli alberi, dalle gomene, dalle àncore, vele, corde, per tempesta, incendio, naufragio, investimento, preda, rottura o qualsiasi caso fortuito o di forza maggiore sono sopportate e pagate dal proprietario delle cose che ha sofferto il danno.

Quindi il solo proprietario o armatore della nave avrà il diritto di invocare il privilegio di cui nell'articolo 673, n. 2.

1251. I proprietari in genere sono obbligati personalmente verso il capitano ed i marinai pei loro salari ed emolumenti dovuti agli stessi secondo le disposizioni del titolo III di questo libro che abbiamo esaminato; ma fu equa disposizione il garantire loro tale diritto con privilegio sul nolo, appunto per evitare il caso, che questi ultimi si trovassero di fronte a proprietari

insolvibili e quindi defraudati delle loro ragioni.

Godono pure del privilegio da questo numero stabilito le retribuzioni dovute alla cassa degli invalidi per la marina mercantile per lo stesso viaggio.

Si noti, che, a differenza di quanto vedremo per la nave, trattandosi del privilegio sul nolo, la legge stabilisce che abbia a riguardare qualunque viaggio, nel quale il nolo sia stato guadagnato, e non ancora pagato (1).

1252. A norma dell'art. 536 Codice di commercio, potrebbe credersi, che il privilegio sulla nave dovesse sempre esercitarsi prima di quello sul nolo, e a questo solo si potesse ricorrere quando la garanzia del primo fosse insufficiente. Ora, siccome il marinaio e l'equipaggio in genere oltre al privilegio sul nolo a norma dell'art. 673, gode anche per il salario ed emolumenti il privilegio sulla nave per l'art. 675, n. 7, può darsi che, concorrendo con esso nel privilegio sul nolo qualche altro creditore, che ha soltanto questo privilegio, si pretenda che l'equipaggio realizzi le sue ragioni privilegiate di credito sulla nave, lasciando agli altri il privilegio sul nolo. Ma questa sarebbe una pretesa senza fondamento, poichè innanzi tutto l'art. 536 riguarda in modo esclusivo i casi di naufragio e preda, e in secondo luogo chi ha a sua disposizione più modi di garanzia del suo diritto, può sempre scegliere per realizzare le sue ragioni quel modo, che più gli garba. Tutto al più, anche per analogia al disposto dell'articolo 668 Codice di comm., i creditori vinti dall'equipaggio sul nolo si riterranno a lui surrogati nel privilegio, che gli spetterebbe sulla nave, o in quella parte dello stesso privilegio, che ancora rimane dopo soddisfatto l'equipaggio.

1253. Il privilegio del marinaio s'intenderà esercitabile sul nolo lordo o netto dalle spese d'armamento, ecc.? È senza dubbio da ritenersi, che la legge alluda al nolo lordo, perchè nel caso opposto si verrebbe a riconoscere un privilegio e un privilegio prevalente in favore di chi fornì l'armamento, ecc. in confronto del privilegio dell'equipaggio, il che è contrario alla legge.

1253 *bis*. Dopo i salarî, gli emolumenti e le indennità dovute alle altre persone dell'equipaggio godono di privilegio sul nolo, le somme dovute per contribuzioni di avarie comuni: i premi di assicurazione, le somme di capitali e d'interessi dovuti per le obbligazioni contratte dal capitano sul nolo nei casi preveduti nell'articolo 509 e coll'adempimento delle prescritte formalità.

1254. Fu la Camera di commercio Veneziana a mutare il progetto preliminare nel senso di far accogliere fra i privilegi sul nolo quello, di cui al n. 7 dell'articolo, che commentiamo pel quale godono di privilegio le indennità dovute ai noleggiatori per mancanza di consegna delle cose caricate, o per avarie da esse sofferte per colpa del capitano o dell'equipaggio nell'ultimo viaggio. Il nolo può essere stato pagato e anche non esserlo stato ancora. Se non è stato pagato, ma è dovuto, il nolo naturalmente non si può più dire proprietà del noleggiatore; egli potrà ritenersi quella porzione, che sarà corrispondente alla quota

(1) " Il privilegio di pegno, costituendo una " cautela in favore del capitano per riscuotere " il nolo, non può far venir meno l'azione per- " sonale, che gli compete contro il caricatore " nascente dal contratto di noleggio; e ciò è così " vero che l'art. 412 (cessato codice) dispone, che " il capitano conserva sempre il regresso contro " il caricatore per il pagamento del nolo; il che " basta a mostrare erronea la tesi sostenuta dal " ricorrente, secondo la quale il fatto dell'ese- " guito carico e della indicazione di chi doveva " ricevere, lo scioglie da ogni obbligazione, costi- " tuendo debitrice la cosa caricata. — Conside- " rando, che non potendo *de jure* la esecuzione " del carico far cessare il debito personale del " caricatore, la omissione del capitano di far va- " lere le sue ragioni di privilegio non può pro- " durre una diminuzione delle di lui ragioni cre- " ditorie verso il contraente noleggiatore, se non " in quanto la condizione di esigere gli fosse " imposta dal contratto colla penale di perdere " i suoi diritti, od in quanto la consegna della " mercanzia senza farsi pagare vestisse i ca- " ratteri di una colpa produttrice di danni „ (Corte Cass. di Torino, sentenza 29 marzo 1882 *Giur. Tor.*, 1882, pag. 370).

attribuita al suo privilegio, di fronte agli altri privilegi; se viceversa fu pagato, sul suo prezzo esercita il privilegio, sempre, che esista ancora, perchè, se, per esempio si fosse confuso col patrimonio dell'armatore, scomparendo l'oggetto del privilegio, scomparirebbe anche il privilegio stesso. Il noleggiatore però in tal caso ha ancora il privilegio sulla nave, che lo garantisce nelle sue ragioni.

1255. Il privilegio, di cui in questo capoverso garantisce i noleggiatori soltanto nei casi indicati tassativamente in esso, e non già per analogia ad altri casi, mentre l'articolo 388 Codice di commercio del 1865 vincolava anche il nolo " *per l'esecuzione delle convenzioni delle parti* ". Per motivo della restrizione introdotta nell'attuale Codice, se, per esempio, vi fosse un ritardo nella consegna delle merci, non vi sarebbe diritto, benchè fossevi danno, per il risarcimento a privilegio sul nolo; purchè il ritardo però non sia grave, perchè allora negli effetti potrebbe benissimo equivalere alla mancanza di consegna della merce, di cui in detto articolo. Sarebbe necessaria e sufficiente per eludere detto articolo, la dimostrazione di aver consegnata la merce.

1256. Finalmente godono privilegio sul nolo tutti gli altri debiti, a cambio marittimo o con pegno sul nolo, trascritti ed annotati sull'atto di nazionalità. Limitando il privilegio a quei prestiti che si contraggono per riparazioni, per compre di vettovaglie o per altro urgente bisogno della nave, non si sarebbe provvisto in modo equo a far sì che coloro che un'anticipazione ebbero a fare alla nave perchè la stessa fosse atta a navigare e a guadagnare quel nolo su cui deve il privilegio farsi valere. Per ciò venne scritto il numero 8 dell'articolo in esame, una ragione di prevalenza pei debiti contratti, nei casi dell'articolo 509 vi era, e per questo gli stessi hanno privilegio anteriore a tutti gli altri, ma era parimenti giusto che il legislatore si preoccupasse di tutti gli altri e ad essi benchè in grado posteriore assegnasse pure sul nolo un privilegio.

Per quanto riguarda i debiti a cambio marittimo o con pegno sul nolo, di cui ci occupiamo e in caso di concorrenza di parecchi dei medesimi l'ordine di preferenza sarà senza dubbio dato dall'ordine, secondo cui sono annotati e trascritti sull'atto di nazionalità; unica ragione, che può giustificare la richiesta di tale formalità, perchè qui non trattasi, come nel n. 13 dell'art. 675, d'una condizione, che la legge imponga pei rapporti coi terzi riguardo alla nave.

Questo privilegio però, quando pure il contratto di prestito assicurato sul nolo e sussidiariamente sulla nave fosse trascritto ed annotato sull'atto di nazionalità, sarebbe superato in priorità da quello accordato dalla legge ai diritti degli equipaggi (1).

CAPO IV.

Dei crediti privilegiati sulla nave.

Art. 674.

Le navi o le porzioni di esse sono vincolate, anche presso il terzo possessore, al pagamento dei debiti che la legge dichiara privilegiati, nei modi e nei limiti stabiliti in appresso.

Sommario.

1257. *Genesi della disposizione contenuta in questo articolo.*

(1) Appello Genova, 21 aprile 1894 (*Temi Genovese*, 1894, pag. 310).

1251. Il Codice francese (art. 190) dice " *bene mobile la nave* „, ma aggiunge che " *nondimeno* sono affette ai debiti del venditore e specialmente a quelli, che la " legge dichiara privilegiati „ e che " la " vendita volontaria di una nave in viaggio " non pregiudica i diritti dei creditori del " venditore „; stabilisce adunque una deroga all'art. 2279 Codice napoleonico (707 Codice civile ital.), per cui, trattandosi di mobili il possesso in buona fede equivale a titolo, per cui quindi è vietato il " *droit de suite* „, che vale invece per la nave. Ciò era quanto meno esagerato in considerazione della sua natura particolare, che la fa bensì un mobile; ma mobilissimo e " *sui generis* „.

Il Codice sardo riprodusse *ad literam* la disposizione dell'art. 190 del Codice francese. La Commissione per la compilazione del Codice del 1865 (1), osservava in proposito: " È da sopprimersi interamente il " diritto di seguito sulla nave, incompatibile " affatto colla sua natura mobilissima; " nocivo, anzichè giovevole al credito di " essa; non giustificato da alcun motivo " razionale, nella pratica non esercitato „; e nell'art. 284 cancellava il " *nondimeno* „ dei Codici anteriori e limitava il *droit de suite*, anche presso il terzo possessore, pei soli debiti, che la legge dichiara privilegiati nei modi e limiti stabiliti dalla legge stessa. La Commissione del 1869 accettò tale formula, e solo l'ampliò, includendovi anche " le *porzioni di nave* „, e staccandola dalla definizione della nave, di cui all'art. 480 Codice di commercio (2).

Rispetto alle varie disposizioni di cui dovremo occuparci nel corso del commento, crediamo opportuno riferire quanto si osservava nella Relazione alla Camera dei deputati in una esposizione sommaria delle medesime: " Vengono infine i crediti privilegiati sulla nave i quali sono enumerati nell'art. 659 del Progetto, ove nell'ultimo capoverso si risolvono, secondo le norme generali di diritto, i dubbi che possono sorgere intorno al punto se e quali fra le spese e gli interessi spettanti al creditore privilegiato abbiano uguale grado col credito capitale. A prevenire ogni dubbio sugli effetti della girata dei titoli di credito privilegiati sulla nave, ed a provvedere alla pubblicità dei vari trasferimenti, fu aggiunto nel Progetto l'art. 660 per dichiarare espressamente che la girata del titolo all'ordine produce anche il trasferimento del privilegio, e stabilire, sull'esempio di quanto provvede pei titoli ordinari l'art. 1994 del Codice civile, in qual modo possa farsi constare del detto trasferimento nei registri e nei documenti, ai quali è affidata la pubblicità dei vincoli che gravitano sulle navi. L'acquirente della nave, che voglia guarentirsi da ogni pretesa su di essa, potrebbe pagare tutti i creditori. Ma non tutti i privilegi sono egualmente palesi e non sempre il prezzo di vendita basta ad estinguerli completamente: era quindi necessario qualche provvedimento che valesse a conseguire con sicurezza l'accennato scopo e ad impedire le frodi e le vessazioni capricciose.

" Perciò nel Progetto si credè di render possibile la liberazione delle navi dai privilegi con un sistema analogo a quello che è stabilito nella sez. X, del capo II, tit. XXIII, libro III, del Codice civile per la liberazione degli immobili dalle ipoteche.

" L'acquirente, dopo aver adempiuto alle formalità prescritte nell'art. 473 del Progetto e prima che da alcun creditore sia stato contro di lui intrapreso verun atto conservativo ed esecutivo, fa notificare ai creditori verso i quali non è obbligato personalmente e fa pubblicare nel giornale ufficiale del luogo, ove ha sede l'amministrazione della marina, un atto contenente l'offerta di depositare il prezzo convenuto od attribuito alla nave, all'effetto che sia diviso tra i creditori. Ciascuno di questi può chiedere la vendita della nave agli incanti, offrendo l'aumento di un decimo del prezzo, ma se ciò non ha luogo, il prezzo si ritiene definitivamente stabilito, e col deposito di esso l'acquirente consegna la proprietà della nave libera di privilegi.

" Affinchè poi il sistema dei privilegi presenti una completa guarentigia, è necessario che le trascrizioni e le annotazioni

(1) *Verbali*, pag. 87 - Seduta 5 maggio 1865.

(2) Codice francese, n. 190; Legge belga, n. 3.

ad essi relative non possano venir cancellate senza l'intervento e l'assenso di tutti quelli che vi hanno interesse, o senza che la cancellazione sia ordinata nelle forme di legge. Ed allo scopo medesimo che la pubblicità prescritta offra le necessarie guarentigie, è pur necessario che sia lecito a chicchessia di procurarsi la prova delle annotazioni o delle trascrizioni esistenti „.

—

Art. 675.

Sono privilegiati sopra la nave e collocati sul prezzo di essa nell'ordine in cui sono indicati nel presente articolo i seguenti crediti:

1° le spese di giustizia fatte nell'interesse comune dei creditori per atti conservativi e di esecuzione sulla nave;

2° le spese, le indennità ed i premii di salvataggio dovuti, per l'ultimo viaggio, secondo le disposizioni del Codice per la marina mercantile;

3° le tasse di navigazione stabilite dalla legge;

4° i salarii dei piloti, il salario del custode e le spese di custodia della nave dopo il suo ingresso nel porto;

5° il fitto dei magazzini di deposito degli attrezzi ed arredi della nave;

6° le spese di manutenzione della nave e dei suoi attrezzi ed arredi dopo il suo ultimo viaggio e l'ingresso nel porto;

7° i salarii, gli emolumenti e le indennità dovute secondo le disposizioni del titolo III di questo libro al capitano ed alle altre persone dell'equipaggio per l'ultimo viaggio, nonchè le retribuzioni dovute alla Cassa degli invalidi della marina mercantile per lo stesso viaggio;

8° le somme dovute per contribuzione di avarie comuni;

9° le somme di capitale e d'interesse dovute per le obbligazioni contratte dal capitano per i bisogni della nave nei casi preveduti nell'articolo 509 e coll'adempimento delle prescritte formalità;

10° i premii di assicurazione della nave e dei suoi accessorii per l'ultimo viaggio, sia la nave assicurata a viaggio o a tempo, o per i piroscafi in navigazione periodica assicurati a tempo i premii corrispondenti agli ultimi sei mesi; e inoltre, nelle associazioni di mutua assicurazione, i ripartimenti o le contribuzioni per gli ultimi sei mesi;

11° le indennità dovute ai noleggiatori per mancanza di consegna delle cose caricate o per le avarie da esse sofferte per colpa del capitano o dell'equipaggio nell'ultimo viaggio;

12° il prezzo della nave ancora dovuto al venditore;

13° i crediti indicati nel precedente numero 9° trascritti ed annotati tardivamente; ogni altro credito a cambio marittimo sulla nave ed i crediti per i quali la nave è stata data in pegno.

Nel concorso di più crediti menzionati nel numero 13° la preferenza è determinata dalla data della trascrizione del titolo e dell'annotazione sull'atto di nazionalità.

Sommario.

1258. *Spese di giustizia per atti conservativi o di esecuzione fatti nell'interesse comune dei creditori.*
1259. *Spese, indennità e premi di salvataggio.*
1260. *Tasse di navigazione.*
1261. *I salari dei piloti, il salario del custode e le spese di custodia della nave dopo il suo ingresso nel porto.*
1262. *Il fitto dei magazzini di deposito degli attrezzi ed arredi dopo l'ultimo viaggio della nave e il suo ingresso nel porto.*
1263. *Spese di manutenzione della nave, suoi attrezzi e arredi.*
1264. *Che intenda il n. 7° per " emolumenti ed indennità " al capitano ed alle altre persone dell'equipaggio.*
1265. *Se debbasi ritenere pure privilegiato, secondo detto n. 7°, il diritto dei marinai di essere mantenuti a bordo a norma dell'art.* 543 *Cod. di commercio.*
1266. *Che cosa debba intendersi per " ultimo viaggio " secondo il n. 7° dell'art.* 675 *Cod. di commercio.*
1267. *Se godono del privilegio di cui al n. 7° (art.* 675) *gli anticipi fatti dal capitano sul salario.*
1268. *Se per ottenere il pagamento privilegiato del salario durante l'esecuzione forzata, basta che il proprietario s'attribuisca il titolo di capitano.*
1269. *Privilegio dei crediti della Cassa degli invalidi della marina mercantile.*
1270. *Somme dovute per contribuzione d'avarìe comuni.*
1271. *Somme dovute per le obbligazioni contratte a norma dell'articolo* 509 *Codice di commercio.*
1272. *Premi d'assicurazione della nave ed accessori.*
1273. *Quali debbano ritenersi gli* ultimi sei mesi *di cui al n.* 10.
1274. *Contribuzioni per le Associazioni di mutua assicurazione.*
1275. *Indennità dovute ai noleggiatori per mancata consegna della merce e per le avarìe subìte da questa per colpa del capitano od equipaggio nell'ultimo viaggio.*
1276. *Privilegio del venditore non ancora soddisfatto del prezzo della nave.*
1277. *Crediti, di cui all'articolo* 509, *non trascritti, ecc.*
1278. *Caso di concorso di più crediti privilegiati di cui al n.* 13. — *Se importi la data del titolo, o quella della trascrizione sua ed annotazione.*

1258. In linea generale le ragioni, che spiegano il privilegio, di cui al n. 1, furono già esposte in proposito del carico e del nolo; e furono quelle che convinsero la Commissione del 1869 (1) a farle anche qui in prima linea, anche in omaggio alle disposizioni del Codice per la marina mercantile. Devono però essere anche qui quelle spese che " *salvam fecerunt totius pignoris causam* „, fatte cioè nell'interesse

(1) *Atti della Commissione*, 1869 - Verbale n. 750.

comune sia per atti esecutivi, che conservativi, e ciò in armonia anche dell'art. 1956 Codice civ. (1). Non vi sono adunque comprese le spese fatte da un creditore pel suo interesse particolare, perchè nel caso si deve investigare se va applicato l'art. 669 Codice comm. Non godono privilegio le spese fatte da un creditore per sequestrare gli attrezzi della nave, quando da altri creditori già era sequestrata la nave (2).

Può avvenire che, vertendo giudizio fra l'armatore e la compagnia assicuratrice per vedere se sia il caso di abbandono, o di semplice avaria, l'autorità giudiziaria ordini curarsi il trasporto di una nave da un porto ad un altro per ivi esservi visitata. Orbene fu deciso che le spese incontrate da chi per ordine dell'autorità curò il trasporto, non possono essere collocate nè in tutto, nè in parte, nel grado privilegiato stabilito dall'art. 675, numeri 1, 2 e 4 (3).

Devono invece esservi collocate — e la ragione dell'interesse comune vi è evidente — quelle sostenute per l'annullamento della vendita della nave, fatta in frode alle ragioni dei creditori, a norma dell'art. 1235 Codice civile.

1259. Per quanto riguarda le spese, le indennità e i premi di salvataggio dovuti per l'ultimo viaggio secondo le disposizioni del Codice per la marina mercantile, che rispetto al privilegio seguono le spese di giustizia valgono le ragioni dette in merito allo stesso privilegio accordato sul carico e sul nolo, a cui ci riferiamo.

1260. Svariate sono le tasse di navigazione stabilite dalla legge chè godono in terzo grado il privilegio, e così: le tasse di tonnellaggio, di pilotaggio, di ancoraggio, di ormeggio, di scalo; adunque i diritti marittimi, i diritti consolari ed in genere tutte quelle tasse, che rappresentano il compenso alla protezione e garanzia che lo Stato accorda alla navigazione.

1261. Nel n. 4 dell'art. 675 si ha riguardo ai piloti pratici locali, più che a quelli che seguono la nave nella traversata e che comprendonsi nell'equipaggio, di cui al n. 7. L'organizzazione del pilotaggio, che è un servizio pubblico, è regolata dagli articoli 192 e segg. Codice mar. merc. e 934 e segg. Regolamento 20 novembre 1879, e dai regolamenti stabiliti per ciascun porto dalle singole Camere di commercio e altre competenti autorità locali.

Così pel credito della persona speciale incaricata della custodia della nave non appena che entra in porto. Si fece in proposito questione, se in occasione del sequestro della nave entrata in porto, il custode per questa ragione nominato, e che godrebbe del privilegio, di cui al n. 1 di questo articolo — se il sequestro fosse fatto nell'interesse comune del creditore — potrebbe togliere il privilegio, che pel capoverso che commentiamo, spetta al custode o guardiano, che deve sorvegliare la nave entrata in porto. E la Corte d'appello di Genova (4) ha risposto negativamente, stabilendo che: « il custode nominato alla nave « in occasione del sequestro, non impedi- « sce che continui ad esercitare le sue fun- « zioni il custode o guardiano, prescritto « dall'art. 171 Cod. mar. merc. per tutte « le navi non aventi equipaggio, epperò il « salario di questo custode continua ad es- « sere privilegiato, a sensi dell'art. 675, n. 4 « Cod. commerciale ».

1262. Per quanto riguarda il fitto dei magazzini di deposito degli attrezzi e degli arredi della nave che è pure tra i crediti privilegiati, esiste controversia nella dottrina. Alcuni, quando detti attrezzi, ecc. sono depositati nei magazzini, ritengono, che al locatore spetti il privilegio particolare, di cui all'art. 1958 Cod. civ., sia perchè in suo riguardo dett' attrezzi costituiscono un principale, sia perchè egli certamente consentì la locazione in considerazione della ga-

(1) App. Venezia, 19 maggio 1885 (*Temi Veneta*, 1885, pag. 302); Codice mar. mercantile, art. 121 e 133; Codice del 1865, art. 285; Cod. francese, art. 191; Legge belga, n. 4; Codice tedesco, articolo 757

(2) App. Genova, 13 maggio 1887 (*Eco di Giurispr.*, XI, p. 284).

(3) App. Genova, 14 settembre 1886 (*Eco Gen.*, 1886, comm. 328; *Filangieri*, 1887, p. 40).

(4) App. Genova, 13 maggio 1887 (*Eco Gen.*, 1887, comm. 284; *Cons. comm.*, 1887, 314).

ranzia, che gli si presentava. E ciò, secondo i detti autori (1), anche quando la nave, non essendo stata venduta separatamente o distrutta esiste ancora come un tutto organico idealmente connesso co' suoi arredi ed attrezzi, quantunque depositati in custodia, come suoi accessorii.

Altri invece, e noi siamo con questi, opinano che la legge qui ha creato in favore del locatore una condizione speciale in sostituzione dei particolari vantaggi, che l'art. 1958 Codice civile gli concede, e che l'articolo 675, n° 5 non fa che estendere il privilegio ordinario del locatore, il quale nel caso nostro non potrà esercitare il privilegio dell'art. 1958 se non quando la comunione tra nave e arredi verrà sciolta, vendendosi l'una separatamente dagli altri (2).

1263. Necessarie, o quanto meno utili alla conservazione della nave e suoi accessorii sono le spese di manutenzione dei medesimi oggetti, ed è logico, che anch'esse godano di privilegio speciale. Però devono essere state fatte *dopo il suo ultimo viaggio*, e ciò perchè ogni viaggio deve purgare tutti i privilegi, che in suo riguardo sono sorti, per la ragione importante, che non abbiano a riuscire sanzioni vacue queste dei privilegi pei creditori, i quali facilmente sarebbero vinti da' creditori antecedenti. Siccome il viaggio non può dirsi compiuto se non quando la nave è posta al sicuro nel porto e scaricata, così l'opera prestata e le somministrazioni fatte dai terzi durante questo ultimo periodo di tempo si devono intendere godere dello stesso grado di privilegio (3). Il creditore del prezzo di attrezzi ed arredi provvisti alla nave non può esercitare il privilegio dell'articolo 675 n. 6, se non dimostra, che quelle provviste furono fatte *dopo* e non *prima* dell'ultimo viaggio e dell'ingresso nel porto (4). Si fece questione, se i crediti per somministrazioni di provviste alimentari, carbone, oggetti di consumo delle macchine, bisogni di coperta oprestiti di denaro fatti al capitano per bisogni della nave, durante la giacenza della medesima in porto, se non furono annotati e trascritti nel modo voluto dall'art. 509 Codice comm., possano almeno ritenersi privilegiati a norma dell'art. 675, n. 6. La Corte d'appello di Venezia (5) decise in senso negativo, anche per quanto riguarda il successivo capoverso n. 7 dello stesso articolo.

1264. Nell'espressione " *emolumenti* " del n. 7 art. 675 si intendono comprese tutte quelle competenze che possono spettare o per patto o per uso al capitano contro la nave; ma non già i crediti competenti contro terza persona, come per es. i noleggiatori del bastimento (6). Il Codice attuale poi non parla solo di emolumenti e salarî, nel che appunto si riferisce alle persone salariate; ma anche di " *indennità* ", riferendosi così anche alle persone arruolate con partecipazione sul nolo e sul profitto (7).

1265. Siccome l'articolo in esame al n. 7 dà il privilegio ai salarî, emolumenti e indennità dovute " secondo le disposizioni del titolo III, del libro II " dove è compreso anche l'art. 543, che riconosce nei marinai il diritto di essere mantenuti a bordo della nave fino al completo pagamento dei loro salarî, se anche non vi fosse altra ragione in favore di questo asserto, bisogna dedurne, che anche tale diritto gode del privilegio, di cui in detto n. 7 (8). In contrario si dice, che, così intendendo la legge, sarebbe danneggiato l'interesse del compratore della nave, che dovrebbe tener conto nel prezzo di tale privilegio, al che rispondiamo poter benissimo detto compratore liberare la nave dai privilegi (articoli 679, 896 e 903 Codice di commercio).

(1) BOULAY-PATY, tit. I, sez. II; PARDESSUS, op. cit., n. 913; BORSARI, op. cit., n. 946; VIDARI, op. cit., n. 1541.

(2) DESJARDINS, op. cit., n. 121; LAURIN e CRESP, op. cit., I, pag. 94; BÉDARRIDE, op. cit., n. 61.

(3) App. Genova, 22 ottobre 1879.

(4) App. Genova, 9 dicembre 1887 (*Eco di Giurispr.*, XII, 27).

(5) App. Venezia, 14 aprile 1891 (*Temi Veneta*, 1891, 404; *Temi Gen.*, 1891, 571; *Cons. comm.*, 1891, 218; *Annali*, 1891, 352).

(6) App. Genova, 2 dicembre 1881 (*Ann.*, 1881, n. 480).

(7) VIDARI, op. cit., n. 1544.

(8) App. Genova, 14 settembre 1886 (*Eco di Giurispr.*, X, 328).

1266. Anche questo privilegio è limitato all'ultimo viaggio. e le ragioni di ciò abbiamo già esposto. Ma agli effetti di questo privilegio, che s'ha da intendere per " ultimo viaggio "? È un fatto, che il principio e la fine del viaggio di una nave non possono stabilirsi a priori con una regola fissa; ma si devono desumere secondo i casi dall'intendimento e dal concetto, che ebbero le parti dalla sua destinazione (1). La parola " *viaggio* " ha un significato relativo, secondo che si riferisce al contratto di noleggio, al contratto di assicurazione o a quello di arruolamento. " *Ultimo viaggio* " secondo il n. 7 dell'art. 675 è quello, che risulta dall'ultimo contratto di arruolamento stipulato coll'armatore in conformità dell'art. 523 Cod. comm.; è duraturo per la navigazione per la quale l'arruolamento ha avuto luogo, e così dalla data dell'armamento a quella del disarmo della nave, avendo per ciascuno dell'equipaggio il suo inizio nel giorno dell'imbarco e il suo termine in quello dello sbarco. Pertanto tale privilegio si estende anche alle panatiche posteriori all'ingresso della nave nel porto, ove venne disarmata e fino al giorno dello sbarco o disarmo (2). L'ultimo viaggio della nave poi deve valere come termine comune di privilegio per tutti gli individui, benchè arruolati in diversi tempi (3).

In proposito poi la Corte di Venezia decideva (4) che non hanno privilegio sul prezzo gli stipendî dell'equipaggio assunto in servizio dopo il pignoramento della nave.

1267. Se avvenisse, che il capitano avesse fatto anticipi per salarî, che andrebbero privilegiati secondo il n. 7 suddetto, egli certamente non verrebbe ad avere nessun diritto contro la nave; ma un solo diritto personale verso l'armatore, quindi non potrebbe per ciò pretendere nessuna ragione di privilegio (5). Come pure, se sbarcato l'equipaggio o disarmata la nave egli continuasse a prestare l'opera propria, la sua ragione di credito non sarebbe certamente assistita dal privilegio (6).

1268. Non acquista azione per ottenere il pagamento privilegiato del salario durante l'esecuzione forzata il proprietario, che si attribuisce veste di capitano di una nave pignorata e disarmata. E ciò è naturale, perchè a meritare la qualifica di capitano colle sue conseguenze, fra cui il privilegio pel credito del salario, occorre " la " qualità di capitano in funzione, e che la " nave sia in corso, cioè destinata a far vela " o in via per la sua destinazione " (7).

1269. Il Codice del 1865 non accordava alcun privilegio alla Cassa degli invalidi della marina mercantile per le retribuzioni dovutele. E nemmeno nella legge 28 luglio 1861, che regola in modo specifico questa Cassa provvidenziale è scritto alcun privilegio. Solo il Regolamento 8 novembre 1868 (art. 195) stabilisce, che i crediti di tale Cassa sono fra quelli privilegiati a forma delle disposizioni del Codice di commercio. E giustamente la Corte d'appello di Genova (8) in proposito osservava, " che non essendovi " alcuna disposizione del Codice di com- " mercio, la quale accordi alla Cassa uno " speciale privilegio non potrebbe la dispo- " sizione del citato regolamento avere altro " effetto, che quello di essere pagata sulle " somme dovute alle persone dell'equi- " paggio, profittando così del privilegio, che " a costoro è garantito dal Codice di com- " mercio per modo, che dalla collocazione " ottenuta dagli uomini di equipaggio pei

(1) App. Genova, 2 dicembre 1881 (*Annali*, 1881, 480).

(2) App. Genova, 10 marzo 1886; 28 dicembre 1885 (*Eco Gen.*, 1886, comm. 225); e App. Genova, 30 dicembre 1892 (*Annuario critico di giurisprudenza comm.*, III, n. 194). — *Contra*. Appello di Genova, 18 dicembre 1886 (*Eco di Giurispr.*, X, n. 369).

(3) App. di Venezia, 19 maggio 1885 (*Temi Veneta*, X, 302).

(4) App. Venezia, 24 aprile 1879 (*Eco di Giurispr.*, III, 169).

(5) App. Genova, 15 febbraio 1881.

(6) App. Genova, 11 giugno 1878 e 12 marzo 1880.

(7) App. Venezia, 25 aprile 1879 (*Temi Veneta*, IV, 281) e *Nota* ivi del Prof. C. VIVANTE.

(8) L. 9 giugno 1880 e 21 febbraio 1882 (*Eco di Giurispr.*, V, 39) e stessa Corte, 28 febbraio 1882: Cassaz. Torino, 21 luglio e 30 dicembre 1882 (*Eco di Giurispr.*, VII, 60).

" loro salarî dovrebbe essere dedotto ciò, " che essi devono alla Cassa ".

La giurisprudenza posteriore al Codice del 1865 quasi costante, compiendo il suo vero ufficio di fronte al legislatore di indice delle lacune della legge, ed anche colle sue esagerazioni di interpretazione, con cui più che interprete si fece legislatore, indicò al medesimo la via da seguire.

La Commissione del 1869 (1) si pronunciò nel senso di conservare le Casse-invalidi, e di addossare la responsabilità, per le retribuzioni relative, all'armatore. E in conformità il codice del 1882 considerò le somme, che l'equipaggio deve alla detta Cassa non come tassa a carico della nave, nè come quota di previdenza; ma come parte dei salarî dovuti alle persone dell'equipaggio, perchè indirettamente, infatti, sono somme, che l'armatore deve pagare a detta Cassa per loro conto.

1210. Le stesse ragioni, che militano in favore del privilegio concesso sul carico e nolo alle somme dovute per contribuzione d'avaria comune valgono a spiegare il privilegio concesso col n. 8 dell'articolo in esame, appunto per parità di trattamento.

1211. Se v'hanno crediti, che giustificano per la natura loro i privilegi, da cui sono garantiti, questi sono certamente i crediti sorti per le obbligazioni contratte dal capitano per i bisogni della nave nei casi preveduti nell'art. 509, come quelli, che, quando sono contratti colle formalità in detto articolo contenute, sono molto utili a tutti i creditori, essendo intervenuti provvidenzialmente a salvare la nave, conservando l'oggetto che garantisce ogni ragione di credito. E a questo provvede appunto l'art. 675 n. 9. La forma dell'obbligazione, che il capitano assume, purchè osservi le formalità dell'art. 508 e 509 Codice commerciale, può essere di qualunque natura per gli effetti del privilegio speciale del n. 9. Sia prestito semplice, sia con pegno, sia a cambio marittimo, ecc.

Per quanto riguarda le formalità la Corte d'appello di Milano (2) decise che " per " esercitare il privilegio sulla nave derivante da cambio marittimo, di cui all'articolo 675 n. 9 Codice commerciale, basta " l'annotazione nell'atto di nazionalità del " titolo del prestito, e non occorre quella " dei documenti comprovanti l'adempimento delle formalità per esso richieste "; e la Corte suprema di Torino (3) " basta " che nell'atto di nazionalità sia annotato " il titolo del prestito, non è necessario " che sia annotato il documento comprovante l'autorizzazione a contrarlo ". Ben s'intende, che il privilegio esiste, anche se il capitano assunse le obbligazioni durante la giacenza della nave in porto (4).

La legge non fa poi qui distinzione tra obbligazioni assunte nell'ultimo viaggio, e quelle anteriori, forse in vista del grado di necessità che avevano e dell'utilità loro in riguardo alla nave.

1212. Il privilegio di cui al n. 10 dell'articolo in esame, ha la sua ragione d'essere nel fatto, che in pratica avviene di frequente, che il premio d'assicurazione non si paga alla conclusione del contratto, ma all'arrivo salvo della nave in porto.

Il Codice intanto fa una prima distinzione: prima riguarda la nave in genere, che si mette in mare per viaggi non stabiliti ad epoche più o meno fisse, e allora non fa distinzione se la nave fu assicurata a viaggio o a tempo, e dà il privilegio sulla medesima ai premi per l'ultimo viaggio e ciò per la già più volte ripetuta ragione. Per gli altri premi l'assicuratore non ha pregiudicate le altre vie giuridiche che gli competono. Ma in generale trattasi di Società di navigazione, che con viaggi incrociati d'andata e ritorno e periodici, assicurano i piroscafi adibiti a questo servizio, e allora il Codice riguarda solo il caso di

(1) *Atti della Commissione parlamentare* per l'inchiesta sulle condizioni della marina mercantile, 12 e 13 maggio.

(2) App. Milano, 19 dicembre 1890 (*Foro*, I, 620, con *Nota*).

(3) Cassaz. Torino, 12 marzo 1890 (*Foro*, I, 604).

(4) App. Venezia, 14 aprile 1891 (*Temi Gen.*, 1891, 571; *Cons. comm.*, 1891, 218; *Annali*, 1891, pag. 352).

assicurazione a tempo, e limita il privilegio dell'assicuratore sulla nave ai premi degli " *ultimi sei mesi* „.

Però non è escluso, che si possano anche per detti piroscafi contrarre assicurazioni a viaggio, e allora crediamo applicabile la prima parte del n. 10. In proposito fu deciso (1), che " le Compagnie, che esercitano la navigazione periodica fra due " punti dati, in cui sono istituiti i loro maggiori stabilimenti, non fanno viaggi legati " di andata e ritorno, ma altrettanti viaggi " quante sono le traversate fra quei due " punti „.

1273. Gli " *ultimi sei mesi* „, a cui è limitato per detti piroscafi il privilegio dell'assicuratore, come pure quello dei ripartimenti e delle contribuzioni nella società di mutua assicurazione, saranno quelli che decorrono immediatamente prima della vendita della nave o del suo pignoramento, o piuttosto quelli precedenti l'entrata della nave in porto e quindi la fine del viaggio? Noi siamo di quest'ultima opinione, seguendo in questo la giurisprudenza costante. E ciò perchè i rischi e le fortunose vicende marittime, si può dire, che quasi completamente cessano quando la nave entra in porto, e approvando le due diverse opinioni sopra espresse, si darebbe il caso di vedere concesso uno specialissimo privilegio, come è quello del n. 10 dell'art. 675, a spese occorrenti per l'assicurazione della nave, che non avrebbe certamente corsi tali rischi da giustificare la misura. E così decise infatti fra le altre la Cassazione fiorentina, osservando " che la teoria contraria " contrasterebbe collo spirito della legge, " perchè se la ragione precipua del privilegio contemplato nell'anzidetto n. 10 " dell'art. 285 (*corrispondente al* n. 10 *dell'art.* 675 *Codice attuale*) sta nel favore, " che meritano le spese occorse per la assicurazione della nave contro i rischi e " le vicende della navigazione, e cotesti " rischi e vicende cessano quasi completamente coll'ingresso della nave nel porto, " è ovvio il concludere che, nel concetto " della legge, gli *ultimi sei mesi*, in relazione ai piroscafi in navigazione periodica assicurati a tempo ed ai ripartimenti " o contribuzioni di mutua assicurazione " (che sono sempre a tempo), tengono " luogo dell'ultimo viaggio, di cui parla lo " stesso n. 10 in relazione ai premi di assicurazione per le altre navi: e che, come " non si è mai dubitato nella scuola e giurisprudenza che l'ultimo viaggio termina " coll'ingresso della nave nel porto, così " pure gli *ultimi sei mesi* devono terminare " all'ingresso della nave in porto, ossia " corrispondono a quelli immediatamente " anteriori a tale ingresso „ (2).

1274. Quanto alle contribuzioni per le Società di mutua assicurazione, e al loro privilegio sulla nave, nulla fu innovato, seguendo il parere della Commissione legislativa del 1869 (3), la quale osservava che quantunque in genere dette Società si facciano anticipare dagli associati una tangente del valore della nave assicurata, corrispondente al premio, che si usa percepire dalle altre compagnie, non è affatto impossibile che si verifichi il caso in cui si debba esercitare il privilegio e quindi concludeva perchè si lasciasse intatta la disposizione di quel Codice, il che fu fatto.

1275. Quali siano i rapporti fra noleggiatore da una parte e capitano e armatore dall'altra sappiamo. Dietro compenso del nolo l'armatore, o il capitano per esso, si obbliga a trasportare la merce caricata da un porto all'altro. Quando egli venisse meno a quest'obbligo, non riconsegnando la merce, o consegnandola avariata e la colpa fosse sua o dell'equipaggio, è giusto che il noleggiatore abbia privilegio sulla nave, come l'ha anche sul nolo (4). La mancata consegna però e il danno per le

(1) App. Genova, 11 giugno 1878.

(2) Cass. Firenze, 11 gennaio 1886 (*Temi Veneta*, XI, 198); App. Genova, 8 marzo 1880 (*Giur. Ital.*, XXXII, parte II, col. 534; *Eco di Giur.*, IV, 151).

(3) *Atti della Commissione*, 1869 - Verb. 750.

(4) " Il noleggiatore non può, a garanzia del " privilegio per avarie toccate alle sue merci, " pretendere la consegna o la rappresentazione " della nave; ma deve accontentarsi di esercitare " il privilegio suo giusta l'ordine assegnatogli

avarle nelle merci deve limitarsi — per dar luogo al privilegio — unicamente per quelle ragioni, che già conosciamo, all'ultimo viaggio.

1276. Si è discusso dalla Commissione del 1869 (1) se — abolito nel diritto civile il privilegio del venditore mobiliare sulla cosa venduta — non si dovesse anche in diritto marittimo seguirne l'esempio. Ma, anche per la natura speciale della nave, fu con finale conclusione deliberato di lasciare nel Cod. di comm. tale privilegio sulla nave. Non è detto, ben inteso, che i privilegi cadenti sulla nave prima della sua vendita abbiano per ciò solo a scomparire. Essi saranno garantiti sul prezzo della nave e saranno su tale prezzo soddisfatti prima del venditore; ma, una volta che vi fosse dopo di ciò ancora un margine, è giusto che il venditore si paghi privilegiatamente le somme dovutegli.

Questo privilegio non si estende al prestito che un terzo faccia al proprietario della nave per pagare il prezzo stesso ancor dovuto della medesima (2).

1277. Abbiamo visto l'importanza dei crediti di cui all'art. 509 Codice commerciale suggeriti da necessità; ma contuttociò, siccome altrimenti sarebbe facile la frode, abbiamo notato di quante formalità la legge vuole circondati detti crediti, perchè godano il privilegio, di cui al n. 9 dell'articolo in esame. Può darsi però, che detti crediti sieno trascritti ed annotati tardivamente: il che, se non dà loro nella graduatoria dei privilegi diritto al n. 9 suddetto, è però giusto che godano di qualche privilegio, stante la loro importanza. Così per ogni altro credito a cambio marittimo sulla nave ed i crediti per i quali la nave fu data in pegno.

1278. Dalla norma, che regola il concorso di più crediti privilegiati dello stesso grado, parzialmente si scosta la disposizione dell'ultimo capoverso dell'art. 675. Ivi la preferenza è determinata dalla data della trascrizione del titolo e dell'annotazione sull'atto di nazionalità; non già dalla data del titolo medesimo, la quale per gli effetti di legge di cui in detto articolo ha nessuna importanza. Infatti di fronte ai terzi i crediti, di cui sopra, hanno sussistenza ed esistenza solo in quanto sono trascritti ed annotati come di legge.

Ricordiamo a questo proposito la sentenza 5 aprile 1895 della Corte d'appello di Genova (3) la quale decise che nel concorso di più crediti privilegiati sulla nave la preferenza è determinata dalla data della trascrizione del titolo all'ufficio di porto dove la nave è inscritta quando l'annotazione sull'atto di nazionalità sia contemporanea per tutti.

Osserva quella Corte non doversi perdere di vista l'alinea dell'art. 675, n. 13 Codice di commercio, " il quale prescrive che nel concorso di più crediti menzionati nel detto n. 13 la preferenza è determinata dalla data della trascrizione del titolo e dall' annotazione sull' atto di nazionalità senza prestabilire se e quale di queste due formalità abbia da considerarsi prevalente. Ma quando avvenga il caso che l'una coll'altra non concordi, come nella fattispecie, ragion vuole che sia data la preferenza alla trascrizione eseguita al compartimento marittimo, dove la nave è inscritta, la quale vien fatta volta per volta al tempo della stipulazione di ogni singolo titolo e correlativamente richiesta in via di semplice annotazione sull'atto di nazionalità, che può farsi cumulativamente, o almeno nella fattispecie così fu fatto, a libero arbitrio dell'agente consolare, dove la nave si trovava viaggiando portatrice delle sue patenti anzidette.

" Basta questa eventuale circostanza, verificatasi appunto nel caso concreto, che l'annotazione sulla patente di nazionalità è stata eseguita sotto la sola data dell'8 giugno 1895 dal console, mentre gli era stata rila-

" dalla legge. Nè a far deviare da questo prin-
" cipio basterebbe l'allegato pericolo di abuso da
" parte dell'armatore „ (App. Genova, 25 maggio 1883).

(1) *Atti della Commiss.*, 1869 - Verbale 750.

(2) Appello Genova, 11 giugno 1878 (*Eco di Giurispr.*, II, p. 397).

(3) *Temi Genovese*, 1895, pag. 226.

sciata di mano in mano antecedentemente nel febbraio e nel marzo dello stesso anno, per ritenere che siffatta annotazione non ha valore di fronte alla trascrizione dei diversi titoli di credito sui registri del compartimento marittimo a cui la nave venduta apparteneva; sarebbe invero esorbitante attribuire maggiore importanza al fatto arbitrario, e conseguenza per avventura di trascuratezza di un agente consolare, che alla regolare e diligente operazione eseguitasi dal capitano del porto nel compartimento marittimo in cui la nave era inscritta: ed a questo assurdo condurrebbe la tesi sostenuta dei propugnatori del contributo tra tutti i creditori nell'attuale giudizio.

" Sia pure che l'annotazione sulle patenti di nazionalità abbia per legge, e specialmente per gli articoli 485 e 489, un'essenziale importanza giusta le disposizioni ivi espresse, ma il caso di discrepanze nelle date tra esse e la trascrizione sui registri compartimentali che potesse portare, come nel caso attuale, alla conseguenza di distrurre l'ordine del privilegio sancito a favore dei creditori pignoratizi, non è in tali disposizioni contemplato: quindi nulla da esse può dedursi di decisivo che contraddica all'apprezzamento sopra esposto in favore della graduale collocazione dei creditori, non per contributo di tutti per effetto dell'unica annotazione delli 8 giugno 1885, fatta dall'agente consolare italiano in capo Haitano „.

Art. 676.

Il giratario, il cessionario, la persona surrogata o il creditore che ha in pegno il credito sulla nave già trascritto ed annotato può far annotare sul registro dell'amministrazione marittima e sull'atto di nazionalità la girata, la cessione, la surrogazione o la costituzione di pegno avvenuta.

Sommario.

1279. *Garanzia della pubblicità pei trasferimenti dei crediti privilegiati per mezzo della registrazione.*

1279. Anche il Codice civile pel trasferimento in garanzia dei crediti ipotecari (1) stabilisce pei medesimi il diritto nel cessionario, ecc., di tali crediti di far annotare in margine o in calce dell'iscrizione ipotecaria presa dal suo autore il fatto della cessione e trasferimento. Per analogia e in seguito anche alla deliberazione della Commissione legislativa del 1869 (2) si stabilì la stessa norma anche per i privilegi sulla nave, giacchè anch'essi possono essere dati in garanzia. Il pegno di un privilegio sulla nave diventa così come un pegno sulla medesima. E in proposito a norma del *Regolamento per l'esecuzione del Codice di commercio* (3) chi riceve in pegno il privilegio può far eseguire la annotazione del trasferimento dovunque la nave si trovi, qualora presenti il proprio titolo in forma autentica all'autorità marittima o consolare del luogo stesso, e sia ad essa presentato l'atto di nazionalità della nave. L'autorità marittima o consolare trascrive l'atto nei propri registri, ne fa annotazione sull'atto di nazionalità e ne trasmette copia autentica all'ufficio marittimo presso cui la nave è iscritta; e questo ufficio deve tosto farne annotazione in margine alla trascrizione del credito e sulla matricola della nave.

Formalità tutte necessarie a garantire la validità dei trasferimenti suddetti.

—

(1) Cod. civ., art. 1994.
(2) *Atti della Commiss.*, 1869 - Verbale 751.
(3) Regolamento 29 dicembre 1882, art. 76, n. 1139 (Serie 3ª).

Art. 677.

I privilegi indicati negli articoli precedenti non possono essere esercitati, se i crediti non sono provati e i privilegi non sono conservati nel modo seguente:

1° le spese di giustizia, colle note liquidate dal giudice competente nelle forme stabilite dalle leggi di procedura;

2° le spese, le indennità e i premii di salvataggio ed i salarii dei piloti, con sentenze, con attestati degli amministratori della marina mercantile o con quelle altre prove che l'autorità giudiziaria crederà di ammettere secondo le circostanze;

3° le tasse di navigazione, colle liquidazioni delle autorità competenti;

4° il salario del custode, le spese di custodia indicate nel numero 4° dell'articolo 675 ed i crediti indicati nel numero 5° dell'articolo 671 e nei numeri 5° e 6° dell'articolo 675, mediante prospetti approvati dal presidente del tribunale di commercio;

5° i salarii e gli emolumenti del capitano e delle altre persone dell'equipaggio, coi ruoli di armamento e di disarmamento estratti dagli uffici di amministrazione della marina mercantile, coi « deconti » formati secondo le disposizioni delle leggi e dei regolamenti speciali;

6° i crediti per la contribuzione di avarie comuni, cogli atti riguardanti la ripartizione di esse;

7° i debiti indicati nel numero 8° dell'articolo 671, nel numero 6° dell'articolo 673, e nel numero 9° dell'articolo 675, mediante i processi verbali sottoscritti dai principali dell'equipaggio, i decreti di autorizzazione, i prospetti sottoscritti dal capitano ed avvalorati da perizie, da atti di vendita e da processi verbali da lui sottoscritti, o mediante altri atti comprovanti la necessità delle spese.

8° i premii di assicurazione, colle polizze di assicurazione, coi « buoni » o altri titoli sottoscritti dall'assicurato e cogli estratti dei libri dei pubblici mediatori di assicurazioni; i ripartimenti o le contribuzioni nelle associazioni di mutua assicurazione, cogli estratti dei registri di ammissione delle navi all'associazione;

9° le indennità dovute ai noleggiatori, colle sentenze che le liquidarono; se al tempo della distribuzione del prezzo è pronunciata la sentenza di condanna al risarcimento dei danni, ma questi non sono

ancora liquidati, possono, secondo i casi, o collocarsi i creditori dell'indennità per una somma approssimativa, mediante cauzione di restituire l'eccedenza, o collocarsi i creditori ad essi posteriori, altresì mediante cauzione da restituire;

10° la vendita della nave, coll'atto di vendita, trascritto ed annotato nel modo stabilito nell'articolo 483;

11° i crediti indicati nel numero 9° dell'articolo 671, nel numero 8° dell'articolo 673 e nel numero 13° dell'articolo 675, colle corrispondenti scritture trascritte ed annotate nel modo prescritto.

Sommario.

1280. *Come e perchè la legge nell'enunciazione dei mezzi probatori dell'articolo* 677 *sia tassativa.*
1281. *Come le norme circa la prova dei privilegi sulla nave, si estendano ai privilegi sul nolo e sul carico anche dove non c'è espresso richiamo.*
1282. Quid agendum *pei privilegi sul carico, che non sono comuni anche alla nave, e relative prove.*
1283. *Errore in un documento, di quelli richiesti, corretto da un certificato posteriore al termine di legge.*
1284. *Spese di giustizia e tasse di navigazione.*
1285. *Spese, indennità e premii di salvataggio. — Tasse di navigazione.*
1286. *Salario del custode, e spese di custodia.*
1287. *Salario ed emolumenti del capitano e delle altre persone dell'equipaggio. — Altre indennità e retribuzioni dovute alla Cassa degli invalidi della marina mercantile.*
1288. *Caso di smarrimento del ruolo effettivo e valore del* deconto *compilato sopra un ruolo provvisorio. — Credito per contribuzione per avarie comuni.*
1289. *Le somme di capitale ed interessi dovute per le obbligazioni contratte dal capitano pei bisogni della spedizione, ecc., pei casi urgenti, di cui all'art.* 509 *del Codice di commercio.*
1289 bis. *Premi di assicurazioni. — Indennità dovuta ai noleggiatori.*
1290. *Requisiti perchè sussista il privilegio del venditore sul prezzo o parte non percetta di esso. — Come si provi detto credito privilegiato, e ragione della disposizione. — Crediti derivanti da obbligazioni assunte dal capitano.*

1280. Quando la legge all'articolo 677 stabilisce dei modi speciali per provare i singoli privilegi, essa segue un sistema eccezionale, analogamente a quanto anche altre legislazioni sanciscono al riguardo (1). Per quanto eccezionale, tale sistema ha fatto buona prova nella pratica, anche perchè è molto più sbrigativo nel procedimento, che non il sistema probatorio comune, e quindi più di esso conforme alla natura dei procedimenti commerciali, specialmente per quanto riguarda i privilegi marittimi.

Alloraquando v'ha nella legge un modo specifico e tassativo per far valere il privilegio, non può supplirsi con altri mezzi, i quali per la prova dei crediti e la conservazione dei privilegi stessi sono tassativi (2).

(1) Cod. francese, art. 192, alin. 1°; Legge belga, art. 5, alin. 1°.

(2) Cass. Torino, 9 agosto 1887 (*Foro*, I, 1062); App. Genova, 28 dicembre 1885 (*Eco Gen.*, 1886, comm. 225); App. Genova, 16 aprile 1878 (*Eco di Giurispr.*, II, 397); App. Genova, 2 dicembre 1881 (*Annali*, 1881, 480); App. Genova, 11 novembre 1889 (*Temi Gen.*, 1889, 425; *Cons. comm.*, 1889,

E questa norma eccezionale, tanto più in materia commerciale, ove vige la massima libertà nel sistema probatorio, fu appunto conservata anche nel codice attuale, poichè non solo non ha mai dato luogo a difficoltà di applicazione, ma ha sempre favorito anzi la sollecitudine necessaria nei giudizi di distribuzione del prezzo delle navi, e la precisa determinazione degli elementi dei varii crediti, fra i quali è di somma importanza di accertare l'epoca in cui furono contratti per le conseguenze che ne derivano nella valutazione del rispettivo grado di preferenza. E queste erano appunto le argomentazioni della Commissione del 1869 (1), che giustamente così voleva impedire un affievolimento nelle garanzie del credito navale; anzi mirava a promuoverne in modo speciale lo svolgimento.

I crediti adunque, di cui qui trattasi, devono essere provati e i privilegi conservati esclusivamente nei modi indicati nell'articolo in esame. Nessun altro sistema di prova, nessun equipollente potrà servire, e questa verità risulta da molti argomenti, tanto riflettenti lo spirito, come la lettera della legge.

Innanzitutto è tale privilegio un diritto straordinario, che posterga le ragioni degli altri creditori. E ad una natura tanto speciale e straordinaria conviene una forma determinata e assoluta a cui corrisponda, in perfetta conformità, adeguato sistema probatorio. Senza contare che ad atti e procedimenti speditissimi, come sono quelli riflettenti la vendita della nave e distribuzione del prezzo conveniva un sistema probatorio speciale, come è quello vigente. Altro argomento si è che nella distribuzione del prezzo sono in collisione non tanto i diritti ed interessi del creditore e del debitore, quanto quelli dei creditori fra di loro. E perciò segue che necessità vi era per il legislatore di statuire che la prova di crediti sì eccezionalmente privilegiati nascesse da sè spontanea e naturale, sorgesse ne' suoi elementi schietta, genuina, sicura ed intuitiva, e quindi veridica ed accettabile anche da chi avesse interesse opposto; in uno, che da tali condizioni fosse circondata da emergere indipendentemente dal fatto e dalla volontà del suo autore, e così da ogni collusione e frode fra il debitore e un preteso creditore. Si era con un sistema probatorio rigoroso ed assoluto, che il legislatore poteva conseguire il duplice fine, di speditezza nel giudizio di distribuzione del prezzo e di tutela maggiore possibile nei diritti dei creditori concorrenti (2).

Per quanto poi riguarda la lettera della legge l'articolo 677 non potrebbe essere espresso in modo più tassativo, nel senso di escludere ogni altro mezzo di prova, diverso da quelli di cui in detto articolo.

1281. La legge comm. in proposito della prova dei privilegi fa parola di quelli sulla nave, ma non tratta a parte e in modo speciale dei privilegi sul nolo e sul carico. Ma ciò non ostante è indubitato, che le norme, che la legge medesima stabilisce circa la prova dei privilegi sulla nave, sono comuni anche alla prova di quelli sul carico e sul nolo, anche dove non se ne fa dalla legge speciale riferimento: basta che la ragione, la causa del privilegio sia comune alla nave come al nolo e al carico, perchè allora, essendo identico il titolo è lo stesso in sostanza l'interesse, che con detta prova si vuol garantire.

1282. V'hanno però dei privilegi sul carico, che non sono comuni alla nave, e allora non essendovi delle norme tassative per la prova dei medesimi, come si dovrà agire? Noi in questi casi crediamo, col Vidari (3), che si possa usare dei mezzi di prova comuni commerciali. Prima naturalmente si presenteranno i più ovvii, a seconda del privilegio: se si vorranno provare diritti doganali dovuti per le cose caricate si useranno le bollette doganali; se spese di trasporto s'userà la polizza di carico: se

p. 252); CRESP, *Droit marit.*, t. I, p. 120; DUFOUR, *Droit maritime*, § 327; VIDARI, op. cit., n. 1570; DALLOZ, op. cit., 2e capov., § 5, nn. 264-279.

(1) *Atti della Commiss.*, 1869 - Verbale 752.

(2) Sentenza App. Genova, 16 aprile 1878, già citata.

(3) VIDARI, op. cit., n. 1573.

spese di scaricamento infine le dichiarazioni scritte o verbali di chi a servizio del carico si ebbe ad adoperare.

1283. Quale effetto produrrebbe sul valore probatorio dei documenti richiesti nell'art. 677 un errore sia di omissione, sia di scritturazione tale da richiedere un altro certificato redatto posteriormente al termine di legge per correggerlo? È un fatto, che non potrebbe certamente infirmare la validità del documento, anche se fosse sostanziale. E ciò, se pur era necessario, lo stabilì la Corte d'appello genovese quando giudicò che " all'esercizio del privilegio sulla nave " basta la produzione nel termine di legge " dei documenti richiesti dall'art. 677 Co- " dice comm., quand'anche in qualcuno di " essi sia incorsa qualche lacuna dipen- " dente dall'ufficiale, che la rilasciò, che " siasi poi dovuta supplire con altro certi- " ficato ".

1284. Le spese di giustizia, le tasse di navigazione stabilite dalla legge, devono essere liquidate dalle autorità competenti, e ciò sia nel caso in cui chi agisce è l'erario, a cui sieno direttamente dovute, sia che agisca chi le avrà già anticipate all'Erario ed ora ne richiede il rimborso, perchè in tal caso costui sarebbe per sostituzione entrato completamente nelle vesti dell'erario di fronte a chi tali spese e tali tasse deve.

1285. Circa le spese, le indennità e i premi di salvataggio la legge concede una maggiore larghezza di prove, che non per gli altri privilegi, e questo perchè si tratta di avvenimenti, che si effettuano in mezzo a circostanze eccezionali, in mezzo a pericoli, nei quali è ben difficile, che colui che viene in soccorso pensi a fornirsi di mezzi di prova speciali, e che è quasi impossibile abbiano a risultare da prove, che sarebbe invece facile fornire in tempi e in circostanze normali.

Ma anche qui però era necessario porre un freno ad una larghezza eccezionale nelle prove, e ciò fu fatto mettendo ad arbitro dell'ammissibilità di tali prove il prudente apprezzamento del giudice.

Le tasse di navigazione si giustificano colle liquidazioni delle autorità competenti.

1286. Anche per quanto riguarda i crediti privilegiati, di cui al n. 4 dell'articolo in esame la legge si rimette più che ad altro al prudente arbitrio del magistrato, che dovrà apprezzare secondo che crederà giusti, i prospetti delle spese stesse presentati dai creditori. Infatti questi prospetti, formulati come sono da chi vi ha troppo interesse per essere creduto imparziale, non sono che la domanda del creditore, come avviene in tutti i giudizi; perchè abbiano un valore qualsiasi è anche qui necessario, che il creditore con quel mezzo di prova, di cui potrà disporre, li abbia a giustificare e comprovare dinanzi al giudice, che apporterà loro modificazioni o darà l'approvazione, che crederà del caso. Dalla Corte di appello di Venezia fu deciso, che i prospetti approvati dal presidente del tribunale di commercio, di cui sopra, se non sono stati approvati in contradditorio degli interessati, possono da questi ultimi essere impugnati nel giudizio di graduazione (1). E già prima del 1882 s'era formata una giurisprudenza in questo senso. Infatti la Corte suprema torinese (2) giudicava, che al creditore privilegiato, il quale nel giudizio di distribuzione del prezzo impugna la sussistenza dei crediti, che, ove fossero veri, avrebbero grado anteriore al suo, non possono opporsi le sentenze, che senza il suo contradditorio e dopo che i suoi diritti divennero efficaci rimpetto ai terzi, avessero riconosciuta la sussistenza dei crediti stessi.

In proposito di questi privilegi è quasi costante giurisprudenza, che nemmeno una sentenza di condanna dell'armatore espropriato ottenuta dal capitano e dall'equipaggio non può stare in luogo ed avere valore eguale a quello di detti prospetti

(1) App. Venezia, 19 maggio 1885 (*Temi Veneta*, X, 302).

(2) Cass. Torino, 3 aprile 1874 (*Giurispr.*, XXI, 449); App. Genova, 11 giugno 1878 (*Eco di Giurispr.*, II, 400).

debitamente approvati dal presidente del tribunale (1).

1287. La legge per i crediti, di cui al n. 5, e cioè per i salari e gli emolumenti dovuti alle persone dell'equipaggio, è più rigorosa nel richiedere una prova specifica, che non per quelli già esaminati. E ciò perchè qui siamo di fronte ad una prova, che sorge man mano che la nave prosegue la sua rotta fino al disarmamento, in epoca non sospetta, e quindi più attendibile. Noi conosciamo disposizioni speciali di legge (2), per cui i ruoli d'armamento e di disarmamento, dovendosi annotare negli stessi lo ammontare del salario convenuto, e se questo fu o non fu pagato lungo il percorso, e quale sia l'ultimo viaggio, diventano una prova irrefragabile degli stessi crediti annotati, e per l'art. 677 l'unica prova legittima di tali crediti privilegiati (3). Se il credito del capitano per salario può provarsi anche per lettera, perchè sia privilegiato deve unicamente risultare dai ruoli di armamento e disarmamento; però è solo in via eccezionale, e, come dice anche una sentenza della Corte d'appello di Genova (4), facendo uso di una straordinaria larghezza, basandosi sull'art. 323 e segg. regolamento per la marina mercantile, fu giudicato, che a detti ruoli si potrebbe supplire coll'atto di arruolamento e col ruoletto provvisorio di equipaggio, a condizione però, che dagli stessi risultasse esplicitamente la natura e la misura di detti salari. Neppur qui sarebbe un valido equipollente una sentenza di condanna ottenuta dal capitano e dai marinai contro l'armatore espropriato, pel pagamento dei salari; e neppure lo sarebbe qualsiasi certificato rilasciato dalla Capitaneria del porto, in cui si accenni solo al giorno dell'imbarco e alla durata dell'arruolamento pattuita nel contratto (5).

Il capitano, prima di affermare un credito a suo favore dipendente dall'amministrazione da lui tenuta della nave, deve però dimostrare d'aver reso in forma legale il conto dei noli da lui esatti e che era tenuto d'esigere. Nè può egli esimersi da tale obbligo rispetto ai terzi creditori colla confessione generica dell'armatore circa l'approvazione del conto e coll'esistenza del credito per le paghe (6). I ruoli d'armamento e di disarmamento, per gli effetti di cui sopra, devono essere presentati durante il giudizio d'ordine, e non possono essere costituiti da quelli presentati nello stesso giudizio da altri interessati, nè da quelli presentati solo nel giudizio d'appello (7).

1288. La Corte d'appello di Genova (8) considerò il caso dello smarrimento del ruolo effettivo, da cui la cassa invalidi deve fare l'estratto per provare il suo privilegio, e giudicò che il *deconto* compilato sopra un ruolo provvisorio avrebbe la stessa fede del deconto definitivo, giacchè per gli articoli 340, 341, 342, 343 e 344 regolamento 26 novembre 1879, si sostituisce con un altro ruolo, da cui poi si prendono gli elementi necessari per la formazione del deconto, salvo soltanto il diritto di ripetere il meno pagato, o di restituire il di più, qualora il ruolo smarrito sia rinvenuto.

Quanto ai crediti per contribuzioni di avarie comuni gli stessi devono essere giustificati cogli atti riguardanti la ripartizione di essi.

1289. Per quanto riguarda i crediti privilegiati, di cui al n. 7 dell'art. 677 a termini del quale i debiti incontrati dal capitano con vincolo del nolo, e quelli incontrati pei bisogni della nave devono essere giustificati mediante i processi verbali sottoscritti dai principali dell'equipaggio, i

(1) Cass. Torino, 9 agosto 1887 (*Foro*, I, 1062); App. Genova, 4 dicembre 1886 (*Eco Gen.*, 1887, comm. 26).

(2) Art. 521, alin. 2°, Cod. comm.; art. 57 e 73 Cod. mar. merc.; art. 323, 324, 325 e 328 del Regolamento per l'appl. del Cod. mar. mercantile; e capo XI, tit. II dello stesso Regolamento.

(3) App. Genova, 30 dicembre 1882 (*Eco di Giurispr.*, VII, 60); Cass. Torino, 9 agosto 1887, già citata; App. Genova, 4 dicembre 1886, citata.

(4) App. Genova, 11 maggio 1889 (*Temi Gen.*, 1889, 425).

(5) App. Genova, 4 dicembre 1886, citata.

(6) App. Genova, 4 dicembre 1886, op. e loc. cit.

(7) App. Genova, 18 dicembre 1886.

(8) App. Genova, 30 dicembre 1881, op. e loco citati.

decreti di autorizzazione, i prospetti sottoscritti dal capitano ed avvalorati da perizie, da atti di vendita e da processi verbali da lui sottoscritti, o mediante altri atti comprovanti la necessità della spesa, va chiarito un dubbio, che potrebbe sorgere dalla lettura superficiale di detto capoverso; dubbio, che, a nostro avviso, ha tratto in errore qualche commentatore. Ivi adunque si fa richiamo, senza ripeterne l' enumerazione, alle obbligazioni contratte dal capitano, di cui all'art. 509; ma ciò per una semplice indicazione, senza prescrivere certamente che detto n. 7 sia logicamente in correlazione coll'art. 509 nel senso di richiedere, per l'ammissione del privilegio a favore dei crediti derivanti da tali obbligazioni, che siano adempiute le formalità prescritte in detto art. 509. Senza contare che di fronte ai caricatori l'interpretazione opposta sarebbe un'iniquità, inquantochè non possono certamente chiamarsi responsabili dell'omissione per parte di chi di dovere di formalità, come quelle dell'articolo 509, essa riuscirebbe ancora un travisamento della legge, poichè il n. 7 di cui è parola, dopo aver enumerati i diversi modi di prova di detti privilegi, aggiunge in fine che si può benissimo provarli anche " *mediante altri atti comprovanti la necessità delle spese* ". Ogni prova adunque si deve ritenere qui opportuna, purchè essa riesca a comprovare la necessità delle assunte obbligazioni (1).

1289 *bis.* I premi di assicurazione si giustificano colle polizze di assicurazione, coi buoni o altri titoli sottoscritti dall'assicurato e cogli estratti dei libri dei pubblici mediatori di assicurazioni: i ripartimenti o le contribuzioni nelle associazioni di mutua assicurazione cogli estratti dei registri di ammissione delle navi all'associazione.

Le indennità dovute ai noleggiatori, si giustificano, a loro volta, colla sentenza che le liquidarono: se al tempo della distribuzione del prezzo è pronunziata la sentenza di condanna al risarcimento dei danni, ma questi non sono ancora liquidati, possono, secondo i casi, o collocarsi i creditori dell'indennità per una somma approssimativa, mediante cauzione di restituire l'eccedenza o collocarsi i creditori ad essi posteriori altresì mediante cauzione di restituire.

1290. A norma dell'art. 483 del Codice di commercio è necessario, perchè la vendita della nave abbia effetto di fronte ai terzi, che tale atto sia trascritto in appositi registri. E questo per garantire la buona fede dei terzi colla pubblicità del titolo. E così è, perchè si possa pretendere dal venditore il privilegio sul prezzo della nave non ricevuto, essendo appunto con detta trascrizione reso di pubblica ragione il privilegio stesso, e così conservato e produttivo di effetti legali (2). Ben s'intende, che la mancanza di tali formalità, se toglie la ragion d'essere al contratto di fronte ai terzi, come pure al privilegio, lascia sempre sussistere nel venditore il diritto di farsi pagare la nave venduta nei modi che gli saranno possibili.

Per l'esercizio del privilegio del venditore nella trascrizione dell'atto di vendita dovrà indicarsi che è ancora dovuta una parte del prezzo e quale in modo preciso, e ciò perchè i terzi possano essere informati di quanto occorre per contrattare sicuramente col proprietario della nave e si possa poi in seguito opporre ai medesimi efficacemente un precedente privilegio (3).

Finalmente i crediti derivanti da ogni altro prestito o cambio marittimo o con pegno sul carico, quando chi ha dato il denaro sia possessore della polizza di carico, quelli trascritti e annotati sull'atto di nazionalità anche tardivamente, come pure ogni altro credito o cambio marittimo sulla nave e i crediti pei quali la nave è stata data in pegno si giustificano colle corrispondenti scritture trascritte ed annotate nei modi prescritti dalla legge.

—

(1) *Contra:* ASCOLI, op. cit., n. 1315.

(2) App. Genova, 9 marzo 1880 (*Eco di Giurispr.*, IV. 277).

(3) App. Genova, 28 febbraio 1882 (*Eco di Giurispr.*, VI, 166).

Art. 678.

Oltrechè nei modi generali di estinzione delle obbligazioni, i privilegi dei creditori sulla nave si estinguono;

1° colla vendita giudiziale fatta ad istanza di creditori, o per altra causa, nelle forme stabilite nel libro quarto e dopo pagato il prezzo sul quale i privilegi sono trasferiti;

2° col decorso del termine di tre mesi, nel caso di alienazione volontaria.

Questo termine decorre dalla data della trascrizione dell'atto di alienazione, se la nave si trova al tempo della trascrizione nel compartimento dove è inscritta; e dalla data del suo ritorno nel detto compartimento, se la trascrizione dell'alienazione è fatta quando la nave ne è già partita; purchè, entro un mese dalla data della trascrizione, la vendita sia notificata ai creditori privilegiati, i titoli dei quali si trovano trascritti ed annotati sull'atto di nazionalità.

L'estinzione non ha luogo rispetto al creditore privilegiato, che prima della decorrenza del termine ha citato in giudizio l'acquirente per ottenere la dichiarazione del suo privilegio.

Sommario.

1291. *Eccezionalità dei mezzi d'estinzione dei privilegi sulla nave. — La legge tace per quanto riguarda il nolo.*
1292. *Ragione dell'articolo* 678 *Codice di commercio.*
1293. *Estinzione dei privilegi sulla nave a causa della vendita giudiziale della medesima.*
1294. *Estinzione di tali privilegi per effetto della vendita volontaria della nave. — Da quando decorrano i tre mesi perchè tale effetto si verifichi.*
1295. *Se al costruttore o agli altri creditori privilegiati su di uno scafo o nave in corso di costruzione, qualora questa fosse venduta, si possa opporre la decadenza dai privilegi a norma dell'art.* 678; *o se per opporre tale decadenza sia invece necessario che s'abbia a trattare di nave già costruita e atta alla navigazione.*
1296. *Ipotesi d'annullamento dell'avvenuta vendita, rispetto ai privilegi dei creditori e ai diritti del compratore della nave venduta.*

1291. Abbiamo visto all'art. 672 come si estinguano i privilegî sul carico, e nell'articolo in esame vedremo quali sieno i modi eccezionali d'estinzione dei privilegî sulla nave. L'eccezionalità di tali norme, che però non esclude l'applicabilità di quelle dettate dal diritto comune, si spiega col fatto, che pure eccezionale è il sistema probatorio, che vige in materia di privilegî, e che specialissime sono le condizioni degli oggetti, su cui detti privilegî si radicano. La legge però non stabilisce un modo speciale d'estinzione per i privilegî sul nolo, pel quale naturalmente dovrà aver vigore unicamente il diritto comune. La ragione di questa omissione non la si può trovare che nella considerazione della specialità di trattamento, che esigono il carico e la nave, per la celerità con cui vanno definite le questioni che li riguardano per i passaggi e

trasferimenti repentini che possono subire, e per maggior garanzia dei creditori e degli interessi del debitore medesimo.

1292. Ma se è giusto, che i crediti sulla nave sieno guarentiti da speciali cautele, è più che consentaneo alla natura dei rapporti commerciali, di cui trattasi, che tali cautele non abbiano per soverchio tempo ad impacciare l'intrecciarsi di tali rapporti e le trasmissioni e i passaggi di proprietà della nave, che possono essere rapidi e svariati. Per questi motivi la Commissione del 1869 (1) lasciava sostanzialmente intatto l'art. 290 del Cod. di comm. del 1865 (2).

1293. Per quanto riguarda la vendita giudiziale come modo speciale d'estinzione dei privilegi sulla nave, va notato che essa ha tale effetto non solo quando vi si procedette a richiesta dei creditori; ma anche quando essa avvenne "*per altra causa*„ come se autorizzata dal giudice delegato a norma dell'art. 798 del Cod. di commercio, colle modalità della vendita dei mobili del fallito: o promossa dal tutore nell'interesse del minore a norma dell'art. 290 Codice civile; o autorizzata dall'autorità giudiziaria in rapporto coll'erede beneficiario a norma dell'art. 965 Codice civile, o a norma del 983 Cod. civile in rapporto col curatore dell'eredità giacente.

Bisogna poi notare, che non solo è necessario per detta estinzione, che sia avvenuta la vendita giudiziale della nave; ma ancora, che il prezzo relativo — su cui i privilegi sono trasferiti — sia stato pagato. E allora l'estinzione del privilegio si spiega coll'estinzione dell'oggetto, su di cui esso era radicato. Chè, se poi qualcuno dei creditori non si curò di farsi vivo, non facendo valere nei termini e colle modalità di legge i suoi diritti, dimostrò colla sua noncuranza abbastanza giustificata la decadenza dal privilegio, che gli è dalla legge comminata.

1294. Lo stesso effetto della giudiziaria, rispetto all'estinzione del privilegio sulla nave, ottiene la vendita volontaria della medesima, ma però col decorso del termine di 3 mesi; e questo per parte del compratore, perchè non stia più oltre sotto l'incubo e l'incertezza di essere chiamato in giudizio dal creditore privilegiato per veder riconosciuto il costui privilegio; e per parte del creditore privilegiato, perchè trascurando di ciò fare per più di 3 mesi egli dimostra di non volersi valere del privilegio, che la legge gli garantiva.

Che il diritto di proporre azione entro i detti 3 mesi contro il compratore della nave spetti esclusivamente ai creditori privilegiati sulla medesima l'affermò fra le altre la Corte d'appello genovese (3). Ma questi 3 mesi da quando decorreranno? Lo dice il penultimo capoverso dell'articolo in esame prescrivendo che decorrano dalla data della trascrizione dell'atto di alienazione, se la nave si trova al tempo della trascrizione nel compartimento dove è inscritta: e dalla data del suo ritorno nel detto compartimento, se la trascrizione dell'alienazione è fatta quando la nave ne è già partita, purchè, entro un mese dalla data della trascrizione, la vendita sia notificata ai creditori privilegiati, i titoli dei quali si trovano trascritti ed annotati sull'atto di nazionalità.

La ragione di tale disposizione sta nel fatto che non è possibile esercitare alcuna azione reale sulla nave se non dalla data della trascrizione dell'atto di alienazione della nave, se la stessa al tempo della trascrizione è nel compartimento, ove è iscritta; e se la detta trascrizione è fatta essendone già partita la nave, dalla data del suo ritorno nel medesimo compartimento. Come pure è necessario, che entro un mese dalla data della trascrizione la vendita sia notificata ai creditori privilegiati e regolarmente annotati sull'atto di nazionalità, perchè quegli sappiano della vendita e come regolarsi in merito.

1295. Per quanto riguarda la vendita volontaria della nave alcuni commentatori si domandano se quivi la legge parla di nave già costrutta non solo, ma che abbia

(1) *Atti della Commiss.*, 1869 - Verb. n. 783.
(2) Cod. francese, art. 193; Legge belga, art. 6.
(3) App. Genova, 10 dicembre 1881 (*Eco di Giurispr.*, VI, 115).

già navigato, o se invece vi si volle comprendere anche gli scafi e in genere le navi non ancora costruite. Noi crediamo, che in proposito la legge non possa lasciare dubbio sul suo significato, e cioè nel senso, che alluda a navi già finite e atte se non altro alla navigazione. E a capire così la legge non fa d'uopo di troppo sottilizzare. Infatti nel penultimo capoverso dell'art. 678 si parla sempre di *navi* e non di *scafi;* in secondo luogo vi si parla di titoli di creditori privilegiati già *trascritti ed annotati sull'atto di nazionalità*. E perchè questa trascrizione ed annotazione vi possa essere è intuitivo, che deve esserci l'atto di nazionalità, il che non è se la nave non sia del tutto idonea a viaggiare. Senza contare, che in genere i crediti privilegiati riguardano quasi tutti rapporti e fatti inerenti alla navigazione (1). Quindi una nave non costruita interamente ed atta al navigare quando fosse venduta non importa di diritto, che si possa opporre al costruttore od a chi fornì i materiali per la costruzione la decadenza dal suo diritto di privilegio per avere egli agito dopo i 3 mesi (2). E questa conclusione oltre che dalla lettera della legge, è dettata anche da considerazioni diverse, come sarebbe l'interesse della navigazione e del commercio marittimo. Finchè il bastimento " non è ancora costruito, " e per mancanza dell'iscrizione al com- " partimento e delle carte di bordo non ha " ancora navigato, il privilegio del costrut- " tore o di chi somministrò materiali a " tale uopo non ha da competere con i vari " altri privilegi poziori, che si formano pel " fatto di essersi esposta la nave in viaggio " ed ai pericoli del mare: dopo però che è " inscritta, incomincia l'uso utile e l'eser- " cizio della nave, e quindi la concorrenza " possibile di privilegi, che vincono quelli " del costruttore, il quale perciò si è in " tale momento, che deve far valere l'es- " senza giuridica del proprio privilegio „ (3).

1396. Può sorgere il quesito, se, cioè. una volta, che sia annullata la vendita, risorgano i privilegi con quella estinti, o se piuttosto al compratore spettino dei diritti sulla nave. Noi, conformemente a quanto stabilì la Cassazione fiorentina (4), riteniamo, che in tali circostanze il compratore non abbia diritti da far valere contro i creditori privilegiati, di cui risorgerebbero intatte le ragioni, perchè le cose tornerebbero " nello stato in cui erano prima, come " se la vendita, con tutto ciò che fu effetto " e conseguenza di essa, non fosse mai " avvenuta „.

Art. 679.

L'acquirente di una nave, o di porzione di nave, per liberarla dai crediti privilegiati per i quali non è obbligato personalmente, deve far notificare ai creditori, prima che sia pignorata o sequestrata, un atto contenente:

1° la data e la qualità del suo titolo e le date della trascrizione di esso e dell'annotazione sull'atto di nazionalità;

2° il nome e il cognome del suo autore;

3° il nome, la qualità e la portata della nave;

4° il prezzo convenuto ed ogni altro peso posto a carico dell'acquirente, o il valore che egli offre di pagare;

(1) VIVANTE, op. cit., n. 1598.
(2) App. Genova, 27 novembre 1877 (*Eco di Giurispr.*, I, 753).
(3) Stessa sentenza, *ivi*.
(4) Sentenza 11 gennaio 1886 (*Temi Veneta*, 1886, pag. 198).

5° l'elenco dei creditori, coll'indicazione dei loro nomi e cognomi, delle somme loro dovute e della data dei loro titoli, della trascrizione di essi e dell'annotazione sull'atto di nazionalità;

6° l'offerta di depositare il prezzo convenuto o il valore dichiarato, affinchè sia diviso tra i creditori;

7° l'elezione del domicilio nel Comune ove siede il tribunale che sarebbe competente per l'incanto, se questo dovesse aver luogo.

Un estratto sommario di questo atto dev'essere inserito nel giornale degli annunzi giudiziarii del luogo ove ha sede l'ufficio marittimo presso il quale la nave è inscritta, e ciò tiene luogo di notificazione per i crediti non soggetti a pubblicazione.

Sommario.

1297. *Ragione della legge.*

1297. Per quel che riflette in modo generico gli interessi del commercio e in modo specifico quelli del compratore della nave, sia che i creditori privilegiati abbiano fatto valere i loro diritti giudizialmente nei termini e colle modalità dalla legge prescritte, sia che detto compratore voglia assicurarsi il suo possesso e non voglia far decadere gli stessi creditori dal loro privilegio per prescrizione, la legge ha provvidamente stabilito un sistema per liberare le navi dai privilegi in analogia con quello, che evvi nel Codice civile per purgare gli immobili dalle ipoteche (1). E così, come osservava la Commissione legislativa del 1869 restano salvaguardate le ragioni dei creditori privilegiati, e nello stesso tempo gli interessi del compratore della nave.

Giova qui appunto aver presenti le considerazioni di questa Commissione: " Non sempre accade che la nave, sulla quale gravitano delle obbligazioni, sia venduta giudizialmente, o che in caso di vendita stragiudiziale il nuovo proprietario della nave sia esente da obbligazione personale per i debiti che vi sono inerenti. L'ultima parte dell'articolo testè approvato permette infatti ai creditori di conservare anche contro l'acquirente il loro privilegio, e può accadere altresì, che egli abbia assunti anche gli obblighi personali del venditore, o non possa o non voglia prevalersi della prescrizione dell'azione reale, aspettando il decorso del tempo per l'estinzione di essa.

" Volendo l'acquirente garantirsi da ogni pretesa sulla cosa acquistata, egli potrebbe pagare tutti i creditori, ma non tutti i privilegi sono egualmente palesi e non sempre il prezzo di vendita basta a tacitarli completamente. Essendosi più volte manifestato il bisogno di qualche provvedimento, che valga a conseguire con sicurezza l'avvisato scopo e ad impedire le frodi e le vessazioni capricciose, la Commissione crede opportuno che si renda possibile la liberazione delle navi dai privilegi, con un sistema analogo a quello che è stabilito nella sezione X del capo II, tit. XIII, lib. III del Codice civile per la liberazione degli immobili dalle ipoteche. Il concetto del sistema che sembra a tale scopo opportuno può riassumersi come segue.

" L'acquirente dopo aver adempiuto alle formalità prescritte dalle disposizioni approvate al n. 538 Verb., e prima che da alcun creditore sia stato contro di lui intrapreso alcun atto conservativo ed esecutivo, fa notificare ai creditori, verso i quali non è obbligato personalmente, e fa pubblicare nel giornale ufficiale del luogo ove ha sede

(1) Art. 2040-2053 Codice civile.

l'amministrazione della marina, un atto contenente l'offerta di depositare il prezzo convenuto od attribuito alla nave, all'effetto che sia diviso tra i creditori. Ciascuno di questi può chiedere la vendita della nave agli incanti offrendo l'aumento di un decimo del prezzo, ma se ciò non ha luogo, il prezzo si ritiene definitivamente stabilito e col deposito di esso l'acquirente consegue la proprietà della nave libera da privilegi „.

Le notificazioni che il compratore della nave deve fare sono le seguenti. Egli notificherà ai creditori: 1° la data e la qualità del suo titolo e la data della trascrizione di esso e dell'annotazione sull'atto di nazionalità; 2° il nome e cognome del suo autore; 3° il nome, la qualità e la portata della nave; 4° il prezzo convenuto ed ogni altro peso posto a carico dell'acquirente od il valore che egli offre di pagare; 5° l'elenco dei creditori, coll'indicazione dei loro nomi e cognomi, delle somme loro dovute e della data dei loro titoli, della trascrizione di essi e dell'annotazione sull'atto di nazionalità; 6° l'offerta di depositare il prezzo convenuto o il valore dichiarato, affinchè sia diviso tra i creditori; 7° l'elezione del domicilio nel Comune dove risiede il tribunale che sarebbe competente per l'incanto, se questo dovesse aver luogo. Un estratto sommario di quest'atto dev'essere inscritto nel giornale degli annunzi giudiziari del luogo ove ha sede l'ufficio marittimo presso il quale la nave è inscritta, e ciò tiene luogo di notificazione per i crediti non soggetti a pubblicazione.

Art. 680.

Ogni creditore privilegiato o fideiussore di crediti privilegiati può, entro quindici giorni dalla notificazione ed inserzione suddette, domandare la vendita all'incanto, offrendo di aumentare il prezzo di un decimo e di dar cauzione per il pagamento del prezzo e per l'adempimento di ogni altro peso.

Tale domanda, sottoscritta dall'istante o da un suo procuratore speciale, dev'essere notificata all'acquirente con citazione avanti al tribunale civile del luogo ove la nave è inscritta, perchè sia pronunciato sull'ammissibilità della cauzione e sulla domanda di vendita.

Art. 681.

Se la vendita non è domandata nel termine e nel modo stabiliti nell'articolo precedente o se la domanda è respinta, il prezzo rimane definitivamente fissato, e col deposito di esso l'acquirente consegue la proprietà della nave o della porzione di nave libera dai privilegi. I privilegi sono trasferiti sul prezzo depositato, che viene distribuito come nei casi di vendita giudiziale.

Se la domanda è accolta, il tribunale colla stessa sentenza autorizza la vendita, che viene eseguita secondo le disposizioni del capo II, titolo I, del libro quarto.

Sommario.

1298. *Come non spetti ai creditori privilegiati diritto di rappresentanza della nave o delle cose vincolate a privilegio, nè il diritto di averle in consegna.*

1298. Il creditore privilegiato sulla nave non ha certamente il diritto nè di averla in consegna, nè quello di rappresentanza, nemmeno col pretesto, anche giustificato, che il proprietario attuale ne faccia abuso e la deprezzi, perchè altre sono le vie, che il diritto comune gli presta per salvaguardarsene. E la Corte d'appello di Genova stabilì a proposito che: " I creditori privilegiati non possono, a garanzia del privilegio, pretendere la consegna o la rappresentazione della nave o delle merci vincolate al privilegio, poichè il privilegio, se dà diritto al creditore, che ne è munito ad essere pagato di preferenza ad altri sul prezzo delle cose vincolate, non si estende a quello di avere in deposito o in sequestro le cose stesse nè un tal diritto potrebbe derivare dal possibile abuso che il proprietario potesse fare per rendere illusorio il credito privilegiato, perchè, ciò avvenendo, sarebbe legalmente responsabile, come *ex quasi-delicto*, ed a premunirsi dalle conseguenze dell'abuso temuto potrebbe il creditore agire con altri mezzi consentiti dalla legge " (1).

Ciò premesso, vediamo quali diritti spettino ai creditori delle navi.

Ogni creditore privilegiato o fideiussore di crediti privilegiati può, entro quindici giorni dalla notificazione ed inserzione prescritta dal precedente art. 679 all'acquirente della nave, domandare la vendita della nave all'incanto, offrendo di aumentare il prezzo di un decimo e di dar cauzione per il pagamento del prezzo e per l'adempimento di ogni altro peso. Questa domanda, sottoscritta dal creditore istante, o da un suo procuratore speciale, dev'essere notificata all'acquirente con citazione avanti al Tribunale civile del luogo ove la nave è inscritta, perchè sia pronunziato sull'ammessibilità della cauzione e sulla domanda di vendita.

Se la vendita non è domandata entro il termine di giorni quindici e nel modo stabilito, o se la domanda è respinta, il prezzo rimane definitivamente fissato e col deposito di esso l'acquirente consegue la proprietà della nave o della porzione di nave libera dai privilegi, che si trasferiscono sul prezzo depositato che viene distribuito come nei casi di vendita giudiziale.

Se invece la domanda di vendita è accolta il tribunale colla sentenza stessa autorizza la vendita che viene eseguita nel seguente modo.

Il tribunale, nell'autorizzare la vendita ne stabilisce le condizioni, rimettendo le parti davanti ad un giudice delegato affinchè stabilisca l'udienza in cui deve farsi l'incanto e procedere alle altre operazioni occorrenti. Il tribunale ordina pure al cancelliere di formare il bando per la vendita (2).

Il bando deve indicare: 1° il nome e cognome, la professione e la residenza, il domicilio o la dimora del creditore istante; 2° i titoli in forza dei quali si procede; 3° le somme dovute; 4° il domicilio eletto dal creditore istante nel comune ove risiede il tribunale innanzi al quale si procede e nel luogo dove la nave è ancorata; 5° il nome e il cognome, la residenza, il domicilio o la dimora del proprietario della nave pignorata; 6° il nome, la specie, la portata della nave, se è armata od in armamento, e il nome e il cognome del capitano; 7° il luogo dove la nave è giacente o galleggiante; 8° gli schifi, le scialuppe, gli attrezzi, gli arredi, le armi, le munizioni e le provviste cadenti nella vendita; 9° il nome e il cognome del procuratore dei creditori istanti; 10° le condizioni della vendita; 11° l'udienza fissata per l'incanto (3).

Il bando è pubblicato mediante affissione: 1° all'albero maestro della nave che deve vendersi; 2° alla porta principale della sede del tribunale davanti cui si procede alla vendita; 3° nella piazza principale e sul molo o scalo del porto in cui la nave è ancorata o alla residenza degli uffici doganali del luogo; 4° nelle sale della borsa e della camera di commercio. Un estratto sommario del bando dev'essere inserito nel giornale degli annunzi giudiziari tre giorni prima della vendita. Il bando dev'essere

(1) App. Genova, 25 maggio 1883 (*Eco di Giurispr.*, VII, 320).

(2) Art. 887 Cod. di commercio.
(3) Art. 889 Id. id.

inoltre notificato: 1° al debitore o al capitano nei casi preveduti nell'art. 510; 2° al curatore nominato dall'usciere; 3° ai creditori privilegiati indicati nell'atto di nazionalità o nei registri dell'ufficio presso il quale la nave è inscritta, e ad ogni altro creditore non privilegiato che con atto notificato al creditore istante abbia dichiarato di voler intervenire alla procedura (1).

Se deve vendersi una nave la cui portata sia maggiore di trenta tonnellate, il bando dev'essere pubblicato per tre volte consecutive di otto in otto giorni, ed inserito per estratto nel giornale degli annunzi giudiziari. Dopo la prima pubblicazione del bando, il giudice delegato per la vendita riceve le offerte del prezzo per mezzo della cancelleria. Dopo la terza pubblicazione del bando, l'incanto si apre all'udienza fissata dal giudice delegato e la vendita è fatta al maggior offerente ad estinzione di una candela vergine, senz'altra formalità (2).

Il giudice delegato può per gravi motivi accordare ed anche ordinare d'ufficio una o due dilazioni di otto giorni ciascuna. Le dilazioni sono rese note per mezzo di avvisi pubblicati ed affissi nel modo sopra stabilito (3).

Ognuno può offrire all'incanto. Chi offre all'incanto per conto altrui deve presentare un mandato speciale da unirsi agli atti. Soltanto i procuratori legalmente esercenti presso il tribunale possono offrire all'incanto per conto di persone da dichiararsi. Qualunque offerente deve aver depositato in denaro nella cancelleria l'ammontare approssimativo delle spese dell'incanto, della vendita e della trasmissione nella somma stabilita nel bando. Deve inoltre aver depositato in denaro, o in titoli del debito pubblico dello Stato al portatore al valore di borsa, il decimo del prezzo sul quale si apre l'incanto, se il giudice, uditi i creditori presenti, non lo dispensa. Le parti che devono effettuare i depositi possono farli anche direttamente nella cassa dei depositi e prestiti o nelle casse di risparmio postali, consegnandone al cancelliere la ricevuta. Quegli la cui offerta è vinta ha diritto all'immediata restituzione dei depositi fatti (4).

Di tutto ciò che è avvenuto durante l'incanto è fatto processo verbale, nel quale colui che rimane aggiudicatario deve fare elezione di domicilio nel comune ove fu eseguita la vendita: in mancanza le notificazioni a lui dirette sono validamente fatte nella cancelleria del Tribunale (5). Il procuratore che è rimasto aggiudicatario per persona da nominare deve, nei tre giorni successivi all'incanto, depositare in cancelleria il mandato speciale anteriore alla vendita, se colui per conto del quale ha offerto non preferisce di fare personalmente l'accettazione con dichiarazione ricevuta dal cancelliere: in mancanza l'offerente è ritenuto aggiudicatario in nome proprio (6).

Il compratore della nave è tenuto a depositare nel termine di cinque giorni il residuo prezzo della vendita: in caso d'inadempimento, la nave è rimessa all'incanto a rischio e spese del compratore con decreto del giudice delegato. La rivendita ha luogo tre giorni dopo una nuova ed unica pubblicazione del bando. Il compratore inadempiente è obbligato al pagamento della differenza in meno tra il prezzo della vendita e quello della rivendita, oltre i danni e le spese che si prelevano dai depositi fatti. Se il compratore prima del nuovo incanto giustifica al giudice delegato il deposito del prezzo, cogli interessi e colle spese occorse per la domanda di rivendita, questa non ha più luogo (7).

Se devono vendersi barche, scialuppe od altre navi di portata non maggiore di trenta tonnellate, la vendita è fatta davanti al giudice delegato, dopo la pubblicazione per tre giorni consecutivi di un solo bando affisso all'albero o in mancanza in altro luogo apparente della nave, alla porta esterna del Tribunale e sul molo, o sullo scalo, senz'altra formalità. La vendita non può farsi prima che siano trascorsi otto

(1) Art. 890 Cod. di commercio.
(2) Art. 891 Id. id.
(3) Art. 892 Id. id.
(4) Art. 893 Id. id.
(5) Art. 894 Cod. di commercio.
(6) Art. 995 Id. id.
(7) Art. 896 Id. id.

giorni dalla notificazione della sentenza che autorizza la vendita (1).

Per i battelli destinati al trasporto delle persone ed alla pesca nei porti, nelle darsene, nei canali, nei laghi e nei fiumi, o per le chiatte i barconi ed altri galleggianti addetti ai luoghi stessi, qualora non abbiano una portata eccedente le dieci tonnellate, si applicano le disposizioni ricordate con queste modificazioni che si procede avanti al pretore, non sono necessari annunzi nei giornali, non vi è obbligo di precedente deposito, però l'acquirente è tenuto a pagare subito il prezzo e le spese in difetto si procede a nuova vendita. Questa disposizione però non si applica ai battelli e agli altri galleggianti provvisti di macchine a vapore (2).

All'aggiudicatario si rilascia un processo verbale indicante il nome e cognome del creditore istante e del debitore, il nome, la specie e la portata della nave venduta, il nome e cognome e residenza dell'aggiudicatario. Questo estratto dev'essere trascritto nei registri dell'ufficio presso il quale la nave è inscritta e la vendita dev'essere annotata nell'atto di nazionalità (3).

—

Art. 682.

La cancellazione delle trascrizioni od annotazioni dei privilegi non può farsi che in virtù del consenso degli interessati o di sentenza non più soggetta ad opposizione od appello.

Ognuno ha diritto di ottenere un documento comprovante l'esistenza di una o più trascrizioni sopra una nave, o porzione di nave, o il certificato che non ne esista alcuna.

Sommario.

1299. *Ragione della legge.*

1299. Questo articolo fu dettato dalla Commissione legislativa del 1869 (4) in considerazione delle garanzie che tale sistema di privilegi si merita e della sicurezza del commercio nello stesso tempo, che non sarebbe appieno salvaguardata qualora una speciale pubblicità non potesse informare in modo indubbio i compratori sul se e sul quanto di privilegi sianvi trascritti su di una nave.

Osservava questa Commissione che " affinchè il sistema dei privilegi presenti una completa guarentigia, è necessario che le trascrizioni e le annotazioni ad essi relative non possano venire cancellate senza l'intervento e l'assenso di tutti quelli che vi hanno interesse, o senza che la cancellazione sia ordinata nelle forme di legge. Ed allo scopo medesimo che la pubblicità prescritta offra le necessarie guarentigie, è pur necessario che sia lecito a chicchessia di procurarsi le prove delle annotazioni o delle trascrizioni esistenti ".

La disposizione dell'articolo 682 contiene appunto quanto è necessario perchè a ciò possa provvedersi.

(1) Art. 897 Cod. di commercio.
(2) Art. 898 Id. id.
(3) Art. 900 Cod. di commercio.
(4) *Atti della Commiss.*, 1869 - Verb. n. 755.

INDICE DEL LIBRO SECONDO

DEL COMMERCIO MARITTIMO E DELLA NAVIGAZIONE

TITOLO I.

Delle navi e dei proprietari di esse.

ART. **480.** . . . . . *Pag.* 3

1. Esame della disposizione dell'articolo 480 . . . . . » 4
2. Che s'intenda per *nave* . . . . . » »
3. Sotto l'appellativo di *nave* si comprendono le costruzioni di qualunque grandezza atte a correre le acque — Giurisprudenza . . . . . » »
4. Natura giuridica della nave — Le navi sono *beni mobili* — Origine di questa disposizione . . . . . » 7
5. Perchè nel Codice di commercio si mantenne la disposizione che le navi sono beni mobili — Esame dei lavori preparatorii al riguardo . . . . . » »
6. Le navi sono mobili di natura speciale . . . . . » 8
7. Che cosa comprendasi sotto il nome di accessorii della nave . . . . . » 9
8. Gli accessorii fanno parte della nave . . . . . » »
9. Importanza della disposizione del capoverso dell'articolo 480 . . . . . » 10
10. Divisione della proprietà della nave in carati . . . . . » »

ART. **481-482.** . . . . . » 11

11. Come s'acquisti la proprietà della nave . . . . . » 12
12. Costruzione delle navi — Chi possa costruire navi — Varo della nave . . » »
13. Quali formalità siano richieste quando chi costruisce la nave ne è il proprietario, e quali quando la costruzione è affidata ad un costruttore . . » 13
14. Oggetto ed estensione del contratto di costruzione . . . . . » »
15. Quali regole governino il contratto di costruzione . . . . . » 14
16. Della forma del contratto di costruzione — Lo stesso deve essere fatto per iscritto . . . . . » »
17. Quale sia la portata dell'obbligo della forma scritta pel contratto di costruzione — La forma scritta è prescritta pella prova del contratto — Se possano ammettersi altre prove per stabilirlo . . . . . » »
18. Quali disposizioni del Codice civile si applichino al contratto di costruzione — Costruzione affidata ad un costruttore — Somministrazione di materiale da parte di un committente . . . . . » 16
19. Costruzione da parte del committente . . . . . » 18
20. *Quid* nel caso che il costruttore si associ altri nell'impresa . . . . . » »
21. Della trascrizione degli atti di costruzione . . . . . » »
22. Revoca del contratto di costruzione — Imperizia o frode del costruttore — Altre cause di risoluzione . . . . . » 19
23. Come si sciolga il contratto di costruzione . . . . . » »
24. Fallimento del costruttore — Se il committente abbia diritto ad aver la nave nello stato in cui si trova al momento del fallimento . . . . . » 21
25. Della consegna della nave — Essa non estingue la responsabilità del costruttore » 22

26. A quali disposizioni di altre leggi siano le navi assoggettate — Stato civile della nave . . . . . *Pag.* 22
27. Stazatura delle navi — Chi possa essere proprietario della nave . . . . . » 23
28. Come si prova la nazionalità della nave — Come si possa ottenere l'atto di nazionalità . . . . . »
29. Domicilio della nave — Delle matricole dei bastimenti — Norme prescritte al riguardo dal regolamento per l'esecuzione del Codice sulla marina mercantile . . . . . » 27
30. Del ruolo d'equipaggio . . . . . » 30
31. Del registro italiano, *Bureau Veritas* . . . . . » 33
ART. **482-484.** . . . . . » 34
32. Trasmissione della proprietà totale o parziale della nave — Vendita della nave » 35
33. Chi possa vendere una nave — Quando la nave possa essere venduta dal capitano . . . . . »
34. Quando si perfeziona il contratto di vendita nei rapporti colle parti contraenti » 36
35. Quando si perfeziona nei rapporti coi terzi — La legge contempla solo i terzi di buona fede . . . . . » 37
36. Forma del contratto di vendita — Lo stesso deve essere fatto per iscritto — Portata di questa disposizione — Se basti una scrittura unilaterale a stabilire la vendita . . . . . » 38
37. Se vi siano altri contratti pei quali è richiesta la forma scritta — Del contratto d'*imbrago* — Giurisprudenza . . . . . » 40
38. Quali doveri incombano agli ufficiali pubblici che ricevono un contratto di vendita . . . . . » 41
39. Contratti di vendita che seguono all'estero davanti ai consoli — Doveri dei consoli — Articolo 484 Codice di commercio . . . . . » 42
40. Della trascrizione dei contratti di vendita — Fondamento dell'istituto della trascrizione . . . . . »
41. Quando si applica la disposizione dell'articolo 483 che nel concorso di più alienazioni prevale quella che fu trascritta per la prima — Giurisprudenza » 43
42. Come si opera la trascrizione — Formalità richieste dal Regolamento sulla marina mercantile . . . . . » 45
43. Demolizione della nave — Quando possa demolirsi una nave . . . . . » 46
44. Della vendita forzata della nave — Disposizioni che la regolano . . . . . »
45. Dell'usucapione della nave — Chi possa prescrivere . . . . . » 49
46. Acquisto della proprietà per successione — Formalità richieste dal Regolamento per la marina mercantile . . . . . »
47. Della preda bellica . . . . . » 50
ART. **485-486-487-488-489.** . . . . . » 52
48. Del pegno navale — Generalità . . . . . » 54
49. Quali disposizioni disciplinassero l'istituto del pegno prima del Codice di commercio vigente . . . . . » 55
50. Abolizione del *diritto di seguito* e introduzione del pegno navale nel Codice del 1865 . . . . . »
51. Insufficienza delle disposizioni del Codice di commercio del 1865 . . . » 56
52. Proposta di sostituire al pegno l'ipoteca navale — Esame della Memoria presentata dal ministro Castagnola alla Commissione incaricata di preparare il Codice vigente . . . . . »
53. Vantaggi che sarebbero derivati dall'introduzione dell'ipoteca navale secondo i fautori della stessa 58
54. Proposte del Castagnola 60
55. Discussioni alla Camera elettiva . . . . . » 61

56. Perchè venne mantenuto nel Codice vigente il pegno navale . . . . *Pag.* 64
57. Giustificazione delle disposizioni che conservarono il pegno navale . . . „ „
58. Le disposizioni che governano il pegno bastano ad assicurare il credito navale „ 65
59. Come si costituisca il pegno — Chi possa costituirlo — Su quali navi possa costituirsi — Navi in costruzione — Navi in viaggio . . . . . „ 66
60. Il pegno si estende agli accessorii della nave . . . . . „ 67
61. Forma del contratto di pegno — Lo stesso deve essere costituito per iscritto „ „
62. Validità del pegno di fronte ai terzi — Trascrizione del pegno all'ufficio del compartimento marittimo dove la nave è inscritta — Differenze secondo che il pegno è costituito all'estero o nello Stato . . . . . „ 68
63. Formalità richieste nel caso di pegno su nave in costruzione . . . . . „ 69
64. Per l'efficacia del pegno sulla nave non si richiede il custode . . . . „ 70
65. Cessione del pegno . . . . . „ 71
66. Come finisce il pegno . . . . . „ „
67. Se distrutta la nave il pegno riviva sulla somma dovuta dagli assicuratori . „ „
68. Esame della questione di fronte al Codice vigente . . . . . „ 72
69. Quali ragioni si siano addotte per giustificare la tesi che il pegno rivive sulla somma dagli assicuratori dovuta — Giurisprudenza . . . . . „ 74
70. Opinione del professore Vivante . . . . . „ 78
71. Giustificazione del sistema seguito dal Codice italiano . . . . . „ „

ART. **490.** . . . . . „ 80

72. Delle piccole navi . . . . . „ „
73. Esame della portata dell'articolo 490 del Codice di commercio . . . . „ 81
74. Formalità a cui sono soggetti gli atti di vendita, di costruzione e di pegno delle piccole navi . . . . . „ 82

ART. **491 - 492 - 493.** . . . . . „ 83

75. Cenni storici intorno alla disposizione dell'art. 491 Codice di commercio . „ 85
76. Origine del diritto del proprietario della nave, che non contrasse obbligazione personale, di liberarsi da ogni responsabilità coll'abbandono della nave „ 86
77. Regola del *Consulat de la mer* — Paesi dove essa era in vigore . . . . „ „
78. *Quid* secondo l'Ordinanza del 1681 . . . . . „ „
79. Se il proprietario potesse liberarsi da tutte le obbligazioni del capitano — Opinione di Valin e di D'Émérigon — Art. 216 Codice francese — Modificazioni apportate dalla legge del 1841 . . . . . „ 87
80. Disposizione dell'art. 491 Codice di commercio italiano . . . . . „ „
81. A chi si applichi la disposizione dell'articolo 491 — Proprietario di nave — Armatore . . . . . „ „
82. Chi possa dirsi armatore — Perchè la definizione della legge italiana sia preferibile a quella del Codice di commercio germanico . . . . . „ 88
83. Perchè nel Codice di commercio si dovrebbe disciplinare la condizione dell'armatore . . . . . „ „
84. Chi possa essere armatore — Straniero — Come segua la dichiarazione di armatore . . . . . „ 89
85. Armatore gerente e armatore noleggiatore — L'armatore gerente è un mandatario dei proprietari o comproprietari della nave . . . . . „ „
86. Quali poteri abbia l'armatore di una nave . . . . . „ 90
87. Responsabilità dei proprietari ed armatori verso lo Stato . . . . . „ „
88. Responsabilità pei fatti del capitano e delle persone dell'equipaggio e pelle obbligazioni contratte dal capitano — Principio generale che governa la materia . . . . . „ 91
89. A quali obbligazioni del capitano s'applichi l'articolo 491 . . . . . „ 92

90. Responsabilità pei fatti del capitano e delle persone dell'equipaggio — Medico di bordo . . . . . *Pag.* 92
91. Responsabilità pei fatti dei passeggieri . . . . . » 93
92. Perchè sia più fondata in diritto l'opinione che nega che il proprietario della nave debba rispondere dei fatti dei passeggieri . . . . . » »
93. Responsabilità pel fatto del *pilota* — L'opinione che sta per la responsabilità del proprietario è preferibile . . . . . » »
94. Se il proprietario possa liberarsi dalle obbligazioni e dalle colpe del capitano stabilendo di non esserne responsabile . . . . . » 96
95. Dell'abbandono della nave — Natura giuridica di esso . . . . . » 100
96. Chi possa fare l'abbandono . . . . . » »
97. Se spetti l'abbandono all'armatore noleggiatore e all'armatore gerente . . » 101
98. Quando non si possa fare l'abbandono . . . . . » »
99. *Quid* se siano più i proprietari della nave . . . . . » 102
100. Eccezioni pei salari e gli emolumenti delle persone dell'equipaggio . . . » »
101. A chi sia opponibile l'abbandono . . . . . » »
102. Che cosa comprenda l'abbandono — Se comprenda, oltre alla nave e al nolo, l'indennità dovuta dagli assicuratori . . . . . » 103
103. Dell'abbandono del nolo — Il nolo deve essere abbandonato senza che possano farsi deduzioni per spese . . . . . » »
104. La facoltà di far l'abbandono non spetta al proprietario che sia nello stesso tempo capitano della nave . . . . . » 104
105. Modo col quale si fa l'abbandono . . . . . » »
106. Condizione dei creditori dopo l'abbandono della nave . . . . . » »
ART. **494.** . . . . . » 105
107. Diritto del proprietario della nave di congedare il capitano . . . . . » »
108. Fondamento della disposizione dell'articolo 494 . . . . . » »
109. Forma dell'atto di congedo . . . . . » 107
110. Quando sia dovuta indennità al capitano congedato — L'indennità deve esser convenuta per iscritto . . . . . » »
111. Del capitano comproprietario della nave . . . . . » 109
112. Come si valuti la quota di partecipazione del capitano nella proprietà della nave in caso di congedo . . . . . » 110
ART. **495.** . . . . . » »
113. Come siano regolati i rapporti dei comproprietari di una nave tra loro . » 111
114. Natura del vincolo che sorge fra i vari partecipanti . . . . . » 112
115. Effetti della comproprietà nei rapporti dei comproprietari coi terzi — Sono tra loro solidali? . . . . . » 113
116. La disposizione dell'articolo 495 provvede al caso in cui non vi sia convenzione tra i vari comproprietari . . . . . » 114
117. Ragione della disposizione dell'articolo 495 . . . . . » 116
118. Confronto della disposizione dell'articolo 495 colle legislazioni straniere . » 118
119. Giustificazione dell'articolo 495 . . . . . » »
120. Come si ottenga la maggioranza — Se sia necessario che si consultino tutti i comproprietari perchè le deliberazioni della maggioranza possano vincolare . . . . . » 119
121. *Quid* se siavi parità di voti . . . . . » »
122. Il potere della maggioranza non può esercitarsi che nell'interesse comune » 120
123. Limiti ai poteri della maggioranza . . . . . » »
124. Se vi siano fatti sottratti ai poteri della maggioranza — Assicurazione della nave . . . . . » 121
125. Se la maggioranza possa deliberare la cessazione dall'esercizio dell'impresa » 122

126. Se possa votarsi l'esclusione di soci . . . . . *Pag.* 124
127. *Quid* se uno dei dissenzienti ricusi di contribuire alle spese dell'impresa „ 125
128. Vendita della nave — In quale caso possa addivenirsi alla vendita . . . „ „
129. Poteri dell'autorità giudiziaria — Forma della vendita . . . . . „ 126

TITOLO II.

Del Capitano.

ART. **496.** . . . . . *Pag.* 127
130. Del capitano, dei padroni marittimi e marinai autorizzati — Navigazione che può dagli stessi intraprendersi . . . . . „ 128
131. Come si acquista il titolo che abilita al comando di una nave . . . . „ 129
132. Posizione giuridica del comandante della nave — Il capitano, di regola, non è da considerarsi come *commerciante* . . . . . „ 130
133. Scelta del capitano e arruolamento dello stesso — Rinvio . . . . . „ 132
134. Attribuzioni del capitano, come capo dell'equipaggio — Potere disciplinare del capitano . . . . . „ „
135. Altre attribuzioni del capitano . . . . . „ „
136. Se possa il capitano costringere i passeggieri a mettere in comune i loro viveri particolari . . . . . „ 133
137. Degli obblighi cui deve sottostare il capitano . . . . . „ „
138. Fondamento razionale del principio della responsabilità del capitano . . „ 134
139. Quando sorge la responsabilità del capitano . . . . . „ 135
140. Colpa del capitano — Come si distingue — Baratteria . . . . . „ 136
141. Estensione del principio della responsabilità del capitano — Danno arrecato dalle persone dell'equipaggio e dai passeggieri . . . . . „ „
142. Responsabilità penale del capitano . . . . . „ 137
143. Eccezione alla regola della responsabilità civile — Caso fortuito — Forza maggiore . . . . . „ „
144. Fondamento dell'eccezione stessa . . . . . „ 138
145. A chi incombe la prova del caso fortuito e della forza maggiore . . . . „ 139
146. Come si prova la forza maggiore . . . . . „ „
147. Quando il capitano sia responsabile anche in caso di forza maggiore . „ „
148. Nullità delle clausole colle quali il capitano pretendesse esimersi dalla responsabilità dall'articolo 496 stabilita . . . . . „ 140
ART. **497-498.** . . . . . „ 141
149. Divieto al capitano di rifiutare il caricamento delle merci delle quali sia convenuto il trasporto . . . . . „ „
150. Responsabilità del capitano per le cose caricate — In che la stessa consista „ 142
151. Obbligo del capitano di custodire la merce e di riconsegnarla . . . . . „ „
152. Dello stivaggio della merce . . . . . „ 143
153. Nullità della clausola colla quale il capitano tendesse ad esonerarsi da responsabilità per le cose caricate . . . . . „ „
154. Il capitano è tenuto ai danni se non possa consegnare le merci caricate . „ 145
155. Il proprietario non è responsabile degli effetti preziosi e dei danari che non gli siano stati dichiarati — Ragioni dell'eccezione . . . . . „ „
156. Caricamento sopra coperta delle merci — Quando possa farsi . . . . „ „
157. Quando si presume il consenso del proprietario della merce . . . . . „ 146
158. Quale legge debba regolare il caricamento delle merci sopra coperta . . „ „
ART. **499.** . . . . . „ 147
159. Precedenti storici della disposizione dell'articolo 499 del Codice di commercio — Legislazione comparata . . . . . „ „
160. Significato della parola *equipaggio* . . . . . „ 148

161. Limiti che alla facoltà di formare l'equipaggio della nave sono imposti dal Codice per la marina mercantile . . . . . *Pag.* 148
162. Fondamento razionale della disposizione dell'articolo 499 del Codice di commercio . . . . . „ 149
163. Diritto del capitano di fissare lo stipendio e le altre condizioni d'arruolamento dell'equipaggio . . . . . „ „
164. Obbligo del capitano di procedere di concerto coi proprietari ed armatori nella formazione dell'equipaggio . . . . . „ „
165. Significato dell'espressione *luogo della dimora* dei proprietari . . . . „ 150
166. Effetti del contratto d'arruolamento conchiuso senza il consenso dell'armatore . . . . . „ 151
ART. **500-501.** . . . . . „ „
167. Cenni storici intorno alla disposizione dell'articolo 500 . . . . . „ 153
168. Quando sia necessaria la tenuta del giornale nautico — Libri in cui lo stesso si divide . . . . . „ 154
169. Disposizioni del Codice per la marina mercantile e del regolamento per la sua esecuzione intorno ai libri di bordo . . . . . „ „
170. Proposte della Commissione senatoria . . . . . „ 155
171. Deliberazioni della Commissione di coordinamento . . . . . „ 156
172. Del giornale nautico e del *libro dei viaggi* . . . . . „ 157
173. Che cosa debba contenere il giornale generale di contabilità . . . . . „ 158
174. Del giornale di navigazione . . . . . „ „
175. Del giornale di boccaporto . . . . . „ 159
176. Dell'inventario di bordo — Suo scopo — Memoria del ministro Castagnola „ „
177. Deliberazioni della Commissione del 1869 . . . . . „ 167
178. Proposte della Commissione della Camera dei Deputati . . . . . „
179. Discussioni alla Camera dei Deputati . . . . . „ 168
180. Giustificazione dell'obbligo di tenere l'inventario di bordo . . . . . „ 169
181. Formalità che devono rivestire i vari libri componenti il giornale nautico . „ „
182. Come deve essere formato l'inventario di bordo . . . . . „ 170
183. Quali navi non siano soggette alla tenuta del giornale nautico — Ragioni della eccezione . . . . . „ „
184. Responsabilità del capitano che non tiene il giornale nautico, o lo tiene irregolarmente . . . . . „ 171
185. Forza probante del giornale nautico — Se lo stesso faccia prova in favore del capitano . . . . . „ 172
ART. **502-503-504-505.** . . . . . „ 173
186. Generalità intorno agli articoli 502, 503 e 504 . . . . . „ 174
187. Obbligo del capitano di far visitare la nave — Origine storica della disposizione . . . . . „ „
188. Disposizione del Codice della marina mercantile intorno alla visita della nave „ 175
189. Se all'obbligo della visita debbono assoggettarsi le navi estere . . . . „ 176
190. Delle carte di bordo — Documenti che il capitano deve avere a bordo . . „ 177
191. Origine e fondamento dell'obbligo di tenere le *carte di bordo* . . . . . „ „
192. Dell'atto di nazionalità, delle polizze di carico e dei contratti di noleggio — Ragioni per cui è prescritto che tali documenti debbano trovarsi a bordo „ 178
193. Se sia prescritta la tenuta a bordo di altri documenti . . . . . „ „
194. Direzione della nave — La stessa spetta al capitano — Del *sopraccarico* . „ 179
195. Direzione della nave all'uscita dai porti, seni e canali . . . . . „ „
196. Obbligo del capitano di valersi di un *pilota pratico* . . . . . „ 180
197. Responsabilità pel fatto del *pilota* . . . . . „ 181
198. Responsabilità per l'inosservanza degli articoli 502, 503 e 504 — Suoi limiti „ 182

ART. 506-507. . . . . *Pag.* 182
199. Limiti delle attribuzioni del capitano come *rappresentante* dei proprietari ed *armatori* . . . . . „ 183
200. Divieto al capitano di fare spese per la nave nel luogo di *dimora* dei proprietari — Che significa l'espressione *autorizzazione speciale* . . . . „ 184
201. Del caso in cui vi siano più proprietari — La deliberazione della maggioranza obbliga il capitano . . . . . „ 185
202. Divieto di far riparare la nave o fare compra di oggetti per uso della nave „ 186
203. Divieto di noleggiare la nave . . . . . „ „
204. Divieto di prendere danaro a prestito per conto della nave . . . . . „ „
205. Effetti dell'inosservanza dei vari divieti — Provviste necessarie alla nave „ 187
206. Divieto di noleggiare la nave — Sua inosservanza — Effetti nei rapporti del capitano col proprietario e di questo coi terzi . . . . . „ 188
207. Divieto di prendere danari a prestito . . . . . „ 190
208. Condizioni dei terzi che hanno contrattato col capitano — Clausole particolari tra capitano ed armatore . . . . . „ „
209. Del capitano comproprietario della nave . . . . . „ 191
210. Esame dell'articolo 507 del Codice di commercio . . . . . „ „
211. Precedenti legislativi dell'articolo 507 . . . . . „ 192
212. Rifiuto dei comproprietari di eseguire il contratto di noleggio . . . . „ „
213. Se possa la maggioranza rifiutarsi di eseguire il *contratto* . . . . . „ „
214. Diritti che la legge accorda al capitano in caso di rifiuto dei comproprietari ad eseguire il contratto . . . . . „ 193
215. Se il proprietario possa essere tenuto oltre la sua quota — Abbandono . „ „
216. Limiti della facoltà di prendere danari a prestito a cambio marittimo, o contra pegno . . . . . „ 194
217. Condizioni per l'esercizio del diritto che la legge accorda al *capitano* . . „ „
ART. 508-509-510-511-512. . . . . „ „
218. Facoltà del capitano durante il viaggio — Impiego pegli usi della nave delle cose esistenti a bordo . . . . . „ 197
219. Fondamento della disposizione dell'articolo 508 . . . . . „ „
220. Condizioni alle quali è assoggettato il diritto d'impiego delle cose esistenti a bordo . . . . . „ 198
221. Operazioni di credito pei bisogni della nave; art. 509 Codice di commercio „ „
222. Fondamento razionale dell'articolo 509 del Codice — Confronti colle legislazioni anteriori . . . . . „ 199
223. Se il capitano oltre alla nave possa vincolare a cambio marittimo il carico „ 200
224. Diritto del capitano di spiccare tratte sugli armatori . . . . . „ 201
225. Se sia valido il cambio marittimo non ostante l'inosservanza delle formalità dalla legge volute — Rapporti del terzo coll'armatore — Ragioni dell'opinione affermativa . . . . . „ „
226. Le facoltà del capitano possono limitarsi pel fatto del proprietario della nave „ 204
227. Il capitano non può vincolare a pegno gli attrezzi ed accessori della nave . „ 205
228. Vendita delle cose caricate . . . . . „ „
229. In qual caso il capitano può valersi delle facoltà che la legge gli accorda all'articolo 509 . . . . . „ „
230. Del diritto dei caricatori e noleggiatori di opporsi al pegno o alla vendita delle cose caricate — Condizioni a cui è assoggettato il diritto di opposizione „ 206
231. *Quid* se i noleggiatori o caricatori non facciano opposizione — Se essi incontrino obbligazione personale — Dell'abbandono . . . . . „ „
232. Non è necessaria per la validità del contratto la prova dell'effettivo impiego della somma mutuata pei bisogni della nave . . . . . „ 207

233. Condizioni a cui sono assoggettate le facoltà consentite al capitano . . *Pag.* 207
234. Il capitano deve dare *possibilmente* avviso agli armatori e caricatori dell'operazione che intende concludere . . . . . » »
235. Verbale sottoscritto dai principali dell'equipaggio . . . . . » 208
236. Autorizzazione dell'autorità giudiziaria nel regno e consolare all'estero . » »
237. Ragioni della prescritta autorizzazione . . . . . » »
238. Conseguenze dell'inosservanza dell'articolo 509 . . . . . » »
239. Trascrizione del titolo del cambio marittimo — Perdita del privilegio . » 209
240. Vendita delle cose caricate — Se l'incanto sia soggetto a formalità . . . » 211
241. Facoltà al capitano di istituire liti . . . . . » »
242. Ragione della disposizione dell'articolo 510 . . . . . » 212
243. Esame critico della stessa . . . . . » »
244. Giustificazioni che deve fornire il capitano — Il capitano deve giustificare le spese straordinarie da lui fatte . . . . . » 213
245. Carico fatto per conto degli armatori o di terze persone . . . . . » 214
246. Responsabilità civile e penale del capitano in caso di inosservanza delle disposizioni esaminate . . . . . » »
ART. **513.** . . . . . » 215
247. Divieto al capitano di vendere la nave senza autorizzazione speciale dei proprietari . . . . . » »
248. Se la vendita possa ordinarsi dall'armatore — Nullità della vendita pell'inosservanza dell'articolo 513 . . . . . » 216
249. In quali casi e a quali condizioni sia autorizzata la vendita della nave da parte del capitano . . . . . » »
250. Quando una nave sia *inabile* alla navigazione — Autorizzazione alla vendita da parte dell'autorità giudiziaria o consolare . . . . . » »
251. In qual caso l'inadempimento delle condizioni volute renderebbe valida la vendita — Necessità . . . . . » »
252. Se avvenuta la vendita possa porsi in contesa lo stato di innavigabilità . » 217
253. *Quid* nei rapporti del proprietario col capitano e coi terzi . . . . . » »
ART. **514.** . . . . . » 218
254. Dovere del capitano di compiere il viaggio intrapreso . . . . . » »
255. All'obbligo di compiere il viaggio può il capitano sottrarsi per giusti motivi » 219
256. Se il capitano non adempia alle prescrizioni dell'articolo 514 è tenuto al risarcimento dei danni verso i proprietari della nave e verso i noleggiatori » »
257. Quali disposizioni debba il capitano osservare in caso di pericolo . . . » »
258. Obbligo del capitano di procurarsi un'altra nave se quella, da lui comandata, fu dichiarata inabile alla navigazione . . . . . » »
ART. **515.** . . . . . » 220
259. Divieto al capitano di fare commercio per suo conto quando naviga a profitto comune sul carico — Esame e fondamento della proibizione . . . . . » »
260. Navigazione a profitto comune sul nolo — Inapplicabilità dell'articolo 515 » »
261. Eccezione alla proibizione di cui all'articolo 515 — Necessità di un permesso risultante da convenzione scritta . . . . . » 221
262. Conseguenze dell'inosservanza della disposizione dell'articolo 515 . . . » »
ART. **516-517-518-519.** . . . . . » »
263. Generalità intorno ai doveri del capitano dopo il viaggio . . . . . » 223
264. Vidimazione del giornale nautico . . . . . » 224
265. Termine in cui deve ottenersi la vidimazione del giornale nautico — Autorità che deve alla stessa provvedere . . . . . » »
266. Relazione degli avvenimenti straordinari interessanti la nave e il carico . » 225
267. Autorità alla quale deve essere fatta la relazione . . . . . » »

268. Scopo della relazione — Casi nei quali è richiesta . . . . . *Pag.* 226
269. Relazione nel luogo d'approdo volontario o forzato . . . . . „
270. Relazione in caso di naufragio . . . . . „ 227
271. Termine entro il quale si deve fare la relazione . . . . . „
272. *Quid* di una relazione verbale . . . . . „ 229
273. Giustificazione dell'obbligo di fare la relazione all'autorità giudiziaria . . „
274. Verificazione della relazione — In che consista . . . . . „ „
275. Termine per procedere alla verificazione della relazione — Chi possa assistervi „ 230
276. Valore probatorio della relazione . . . . . „ 231
277. Prova contraria dei fatti risultanti dalla relazione . . . . . „ 232
278. Delle relazioni non verificate — Valore probatorio delle stesse . . . . „ 233
279. *Quid* se manchi la relazione . . . . . „ „
280. Se i capitani stranieri debbano uniformarsi a quanto il Codice nostro prescrive „ 234
281. Capitani nazionali che approdano in porti esteri . . . . . „ 235
282. Altri doveri del capitano dopo il viaggio secondo il Codice per la marina mercantile . . . . . „ „
ART. **520.** . . . . . „ 236
283. Divieto al capitano di scaricare cosa alcuna dalla nave prima della verificazione della relazione — Sue ragioni — Pene contro il contravventore . . „
284. Eccezione pel caso di urgenza . . . . . „ „

TITOLO III.

Dell'arruolamento e dei salari delle persone dell'equipaggio.

ART. **521-522-523.** . . . . . *Pag.* 238
285. Delle persone componenti l'equipaggio — Diritti e doveri delle stesse . . . 239
286. Arruolamento dell'equipaggio — Documenti dai quali risulta — Ruolo d'equipaggio — Convenzioni particolari . . . . . „ 240
287. Varie specie di arruolamento — Arruolamento a mese, a viaggio, con partecipazione al nolo e al profitto . . . . . „ „
288. A quali figure giuridiche corrispondano le varie specie di arruolamento . „ 241
289. Del ruolo d'equipaggio — Rinvio . . . . . „ „
290. Del contratto di arruolamento . . . . . „ „
291. Quali condizioni debbono risultare dal ruolo d'equipaggio, quali dal contratto di arruolamento . . . . . „ „
292. Forma del contratto di arruolamento . . . . . „ 242
293. Se sia necessario il contratto di arruolamento quand'anche le condizioni dello stesso risultino dal ruolo d'equipaggio . . . . . „ „
294. Quali navi siano eccettuate dall'osservanza delle disposizioni concernenti il contratto di arruolamento . . . . . „ 243
295. Perchè si è prescritta pel contratto di arruolamento la formola scritta . . . „ „
296. Ragione dell'intervento dell'autorità marittima nel contratto di arruolamento „ „
297. Perchè siavi reato di diserzione occorre l'esistenza del contratto di arruolamento . . . . . „ 244
298. Obblighi che risultano pel marinaio dal contratto di arruolamento . . . . „ „
299. Mancanza o irregolarità del ruolo d'equipaggio — Cambiamento delle convenzioni contenute nel contratto . . . . . „ „
300. Necessità di indicare nel contratto di arruolamento la sua durata . . . . „ 245
301. Il cambiamento del capitano o della nave indicata nel contratto di arruolamento, non dà diritto all'arruolato di far risolvere il contratto . . . . „ „
ART. **524-525-526.** . . . . . „ 249

302. Obblighi che derivano dal contratto di arruolamento — Il marinaio deve immediatamente recarsi a bordo della nave . . . . . *Pag.* 247
303. *Quid* se il contratto di arruolamento non ne indichi la durata . . . . . „ 248
304. Quando l'arruolato debba continuare nel servizio anche se è spirato il termine stabilito nel contratto . . . . . „ .
305. Ragione della disposizione dell'articolo 524 del Codice di commercio . . . „ .
306. Quando il marinaio è in diritto di abbandonare la nave anche se il termine pattuito in contratto non è scaduto . . . . . „ 250
307. Se la convenzione di arruolamento non ne indica la durata il marinaio è tenuto a servire per due anni (art. 525 Cod. di comm.) . . . . . „ „
308. Diritti dell'arruolato dopo decorsi due anni dal contratto — Suoi limiti . „ 251
309. Obbligo dell'arruolato di attendere che la nave sia scaricata . . . . . „ .
310. Pene pel marinaio che contravvenga agli obblighi portati dal contratto . . .
311. Diritto del marinaio di avere il congedo . . . . . „ .
312. Quali altri obblighi pel capitano e per l'equipaggio scriva il Codice per la marina mercantile . . . . . „ 252
313. L'obbligo di rilasciare il congedo contempla anche i viaggi limitati alle coste del dipartimento marittimo in cui si trova la nave e di quello limitrofo „ 253
ART. **527.** . . . . . „ .
314. Quali compensi spettavano al capitano e ai marinai prima dell'Ordinanza del 1681 — Contratto di *paccotiglia* . . . . . „ „
315. Del contratto di *colonna* . . . . . „ 254
316. Origine del divieto fatto all'equipaggio di caricare merci per conto proprio sulla nave . . . . . „ „
317. Eccezioni al divieto medesimo — Permesso dei proprietari . . . . . „ .
318. Conseguenze derivanti dall'inosservanza dell'articolo 527 255
ART. **528.** . . . . . „ .
319. Dei salari dovuti alle persone dell'equipaggio . . . . . „ „
320. Da qual giorno è dovuto il salario — Che significhi la espressione se non vi è convenzione contraria . . . . . „ 256
321. Quali azioni spettino al marinaio per ottenere il pagamento dei salari . . . „ „
322. Salari dovuti alle persone disertate . . . . . „ „
323. Privilegi che guarentiscono il credito pei salari . . . . . „ „
324. Prescrizione dell'azione per pretendere i salari 257
325. Le norme accennate si applicano anche allo stipendio del capitano? . . . „
ART. **529.** . . . . . „ 258
326. Diritti dell'arruolato in caso di rottura del viaggio senza sua colpa 259
327. Rottura del viaggio per fatto del proprietario od armatore . . . . . „ „
328. Rottura del viaggio pel fatto del capitano 260
329. Rottura per fatto dei noleggiatori . . . . . „ „
330. Se equivalga a rottura del viaggio la mutazione della destinazione della nave „ „
331. Rottura o sospensione del viaggio . . . . . „ 261
332. Rottura del viaggio per innavigabilità della nave . . . . . „ „
333. Quali indennità la legge attribuisce ai marinai in caso di rottura del contratto di arruolamento, prima della partenza della nave . . . . . „ „
334. *Quid* se la rottura avvenga dopo la partenza della nave . . . . . „ „
335. Quali diritti spettano ai marinai oltre all'indennità — Spese di ritorno al porto di partenza . . . . . „ 262
336. L'indennità non è dovuta che quando il marinaio soffre un danno . . . . „ „
ART. **530-531.** . . . . . „ 263
337. Rottura forzata del contratto di arruolamento . . . . . „ „
338. Rottura a seguito di interdizione di commercio . . . . . „ 264

339. Dell'angheria e del diritto di preempzione . . . . . *Pag.* 264
340. Arresto per ordine del governo . . . . . „ 265
341. Se l'interdizione o l'arresto avvengano prima che cominci il viaggio, non è dovuta agli arruolati alcuna indennità . . . . . „ „
342. Quale indennità è dovuta se tali fatti avvengono dopo cominciato il viaggio „ „
343. Ragioni della disposizione della legge . . . . . „ „
344. Del caso in cui al capitano o all'armatore venga attribuita un'indennità per la interdizione del commercio, o per l'arresto della nave — Diritti dei marinai „ „
ART. 533-538. . . . . „ 266
345. Del prolungamento del viaggio — Diritti dei marinai . . . . . „ „
346. Quali siano i casi di prolungamento di viaggio contemplati nella legge . . „ 267
347. Giustificazione del principio che non è dovuta indennità se il prolungamento del viaggio dipende da forza maggiore . . . . . „ „
348. Se possono i marinai rifiutarsi a prestare servizio quando il viaggio venga prolungato . . . . . „ 268
349. Fine del viaggio prima del tempo convenuto — Scaricamento della nave „ „
350. Giustificazione della disposizione che non permette si diminuiscano in questo caso i salari dei marinai . . . . . „ „
351. Scaricamento della nave per caso di forza maggiore . . . . . „ „
352. Diritti dei marinai arruolati a mese nel caso di scartamento volontario . „ 269
ART. 534. . . . . „ „
353. Condizione dei marinai arruolati con partecipazione al profitto e al nolo nei casi di rottura, ritardo o prolungamento del viaggio . . . . . „ „
354. Rottura del viaggio per fatto dei caricatori . . . . . „ 270
355. Indennità dovuta in quest'ultimo caso all'equipaggio . . . . . „ „
356. Impedimento procedente da fatto del capitano o dei proprietari — Indennità da essi dovute . . . . . „ „
357. A quale autorità spetta arbitrare l'indennità . . . . . „ „
ART. 535-536. . . . . „ „
358. Quando non è dovuta indennità per la rottura del contratto di arruolamento — Preda — Rottura della nave — Naufragio . . . . . „ 271
359. Fondamento giuridico dell'articolo 535 . . . . . „ „
360. Osservazioni della Commissione del 1869 . . . . . „ 272
361. Preda della nave . . . . . „ „
362. Se tornata la nave predata in possesso del capitano riviva il diritto dei marinai al salario — Soluzione affermativa . . . . . „ 273
363. Ragioni in favore del diritto dei marinai addotte dalla Commissione del 1869 „ 274
364. Se la nave non ritorni al proprietario, i marinai hanno diritto a partecipare all'indennità dovuta per l'annullamento della preda . . . . . „ „
365. Rottura o naufragio della nave . . . . . „ „
366. Nessuna indennità è dovuta quando a seguito della rottura o naufragio siansi perduti interamente la nave e il carico . . . . . „ 275
367. Se sianvi casi che possano equipararsi al naufragio — Innavigabilità assoluta „ 276
368. Mancanza di notizie della nave . . . . . „ „
369. I marinai hanno però diritto di trattenere le anticipazioni ricevute . . . „ 277
370. Diritto dei marinai di essere pagati dei salari sugli avanzi della nave o su ciò che venne ricuperato dalla preda . . . . . „ „
371. Come si ripartiscano gli avanzi della nave . . . . . „ „
372. Se si è ricuperato dal naufragio solo il carico i marinai vengono pagati sul nolo — Perchè sono escluse le merci . . . . . „ 278
373. Come e in quale ordine si paghino i crediti dei marinai . . . . . „ „

ART. 537-538. . . . . *Pag.* 278
374. Accidenti che modificano le condizioni d'arruolamento — Malattia del marinaio , 279
375. Che significhi la legge coll'espressione malattia contratta *durante il viaggio* , 280
376. Del caso in cui la malattia che colpì il marinaio dipende da precedente affezione morbosa . . . . . , 281
377. Del marinaio che cade ammalato durante il viaggio od è ferito per servizio della nave — Diritti che gli spettano . . . . . ,
378. Del caso che il marinaio debba essere sbarcato . . . . . ,
379. Ferimento nell'esecuzione di un servizio interessante la nave e il carico . ,
380. Se i salari devono essere divisi tra la nave e il carico . . . . . , 282
381. Ragioni dell'opinione affermativa . . . . . ,
382. Ogni obbligazione della nave cessa quando sono decorsi quattro mesi dallo sbarco . . . . . ,
383. Malattia contratta dal marinaio per sua colpa — Le spese di cura sono a di lui carico — Il capitano è però tenuto ad anticiparle — Ragione della disposizione — Sue modalità . . . . . , 283
ART. 539. . . . . , 284
384. Morte del marinaio durante il viaggio — Marinaio arruolato a mese . . . ,
385. Marinaio arruolato a viaggio . . . . . ,
386. Marinaio arruolato con partecipazione al nolo o al profitto . . . . . , 285
387. Marinaio morto in difesa della nave . . . . . ,
388. La disposizione dell'ultimo capoverso dell'articolo 539 è generale, contempla ogni specie di arruolamento . . . . . , 286
389. Suicidio del marinaio — Diritti ed obblighi degli eredi . . . . . ,
390. Spese di sepoltura del marinaio . . . . . ,
ART. 540. . . . . , 287
391. Storia della disposizione dell'articolo 540 . . . . . ,
392. Sistema seguito dalla legge nostra nel caso di prigionia dei marinai — Salari — Se siano a carico della nave o del carico — Fino a qual momento siano dovuti . . . . . ,
ART. 541. . . . . , 288
393. Storia della disposizione dell'articolo 541 — Significato dell'espressione *durante il tempo dell'arruolamento* . . . . . ,
394. Quali diritti spettino alle persone dell'equipaggio se la nave è venduta durante il tempo dell'arruolamento . . . . . ,
395. Alla disposizione dell'art. 541 non è lecito derogare con convenzioni contrarie , ,
ART. 542. . . . . , 289
396. Diritto del capitano di congedare il marinaio — Ragioni delle disposizioni addotte dalla Commissione del 1869 . . . . . , 290
397. Insufficienza delle garanzie consentite al marinaio dall'articolo 542 per impedire un'ingiustizia del capitano . . . . . , 291
398. Congedo del marinaio in paese estero — Se possa il capitano congedare il marinaio nel luogo ove si trovi l'armatore, o un suo rappresentante . . 293
399. Diritti spettanti al marinaio congedato . . . . . ,
400. Indennità dovuta al marinaio *ingiustamente* congedato — La prova dell'ingiustizia del congedo è a carico del marinaio . . . . . ,
401. Se indennità pel congedo possa essere dovuta agli uffiziali di bordo . . , 294
402. Quando possa dirsi ingiusto il congedo . . . . . ,
403. Dell'indennità — Quando la stessa non sia dovuta secondo l'articolo 542 , 295
404. Misura dell'indennità . . . . . ,
405. A carico di chi stia la prestazione dell'indennità . . . . . ,

406. Quando possa il capitano rivolgersi all'armatore della nave per essere rimborsato dell'indennità . . . . . *Pag.* 296
407. Al marinaio congedato non può mai negarsi il pagamento dei salari pel tempo in cui prestò servizio . . . . . » »
408. Indennità dovuta agli arruolati con partecipazione al nolo o al profitto . » »
409. Se possa equipararsi al caso di *congedo ingiusto* il caso in cui, per colpa del capitano, il marinaio non possa rimanere a bordo . . . . . » »
410. La disposizione dell'articolo 542 è di ordine pubblico . . . . . » 297
ART. **543.** . . . . . » »
411. Genesi e fondamento dell'articolo 543 del Codice di commercio . . » 298
ART. **544.** . . . . . » »
412. Obblighi dei marinai, anche dopo terminato l'arruolamento . . . . . » »
ART. **545.** . . . . . » 299
413. Genesi e fondamento dell'articolo 545 del Codice di commercio . . . . » »
414. Il divieto di cedere e sequestrare i salari si estende anche alle quote di partecipazione al nolo od al profitto dovuto ai marinai, e contempla anche il capitano . . . . . » 301
415. Eccezioni al principio dell'articolo 545 — Debito per alimenti dovuti per legge — Debiti verso la nave dipendenti dal servizio della nave . . . . . » »
416. I salari dei marinai non possono nemmeno pignorarsi — Ragione del principio — Giurisprudenza . . . . . » »
ART. **546.** . . . . . » 302
417. Esame dell'articolo 546 . . . . . » »
418. Se al capitano e agli uffiziali sia dovuta indennità pel rimpatrio . . . . » »

TITOLO IV.

Del contratto di noleggio.

CAPO I.

Disposizioni generali.

ART. **547.** . . . . . *Pag.* 303
419. Contratto di noleggio — Sua natura — Figure giuridiche che concorrono a costituirlo . . . . . » 304
420. Continuazione . . . . . » 305
421. In che consiste il contratto di noleggio . . . . . » 307
422. Definizione del contratto di noleggio . . . . . » »
423. Il contratto di noleggio dev'essere fatto per iscritto — Se la scrittura sia richiesta a pena di nullità . . . . . » 308
424. Continuazione . . . . . » 309
425. Scopo della scrittura nel contratto di noleggio . . . . . » »
426. Prova del contratto di noleggio quando manchi la scrittura . . . . . » 310
427. Se e con quali limiti possa ammettersi la prova testimoniale per provare un contratto di noleggio . . . . . » 311
428. Se si ammetta la prova per interrogatorio e il giuramento . . . . . » »
429. Quale forma deve avere la scrittura di noleggio . . . . . » »
430. Chi possa noleggiare la nave . . . . . » 312
431. Enunciazioni che devono contenersi nella scrittura di noleggio — Quali di esse siano richieste a pena di nullità del contratto . . . . . » »
432. Nome, nazionalità e portata della nave . . . . . » 313
433. Nome e cognome del noleggiatore e del caricatore . . . . . » »
434. Nome e cognome del capitano o padrone . . . . . » »

435. Luogo convenuto pel caricamento e scaricamento della nave . . . . *Pag.* 314
436. Tempo convenuto pel caricamento e scaricamento della nave — Stallie e controstallie . . . . . » »
437. Nolo . . . . . » »
438. Noleggio totale o parziale — Indennità dovuta in caso di ritardo . . . . . » »
439. Altre clausole che possono contenersi nei contratti di noleggio . . . . . » 315
440. Interpretazione del contratto di noleggio . . . . . » »
441. A quali navi e viaggi non si applichi l'articolo 547 . . . . . » »
ART. **548-549.** . . . . . » 316
442. Il cambiamento del capitano indicato nella scrittura di noleggio non fa cessare gli effetti del contratto salvo convenzione contraria . . . . . » »
443. *Quid* se il tempo del caricamento o dello scaricamento non sono stabiliti dalla convenzione — Si osservano gli usi del luogo . . . . . » 317
444. Del caso in cui, benchè convenuto, il tempo pel caricamento o scaricamento riesce insufficiente — Controstallie . . . . . » 318
445. Giustificazione della disposizione per la quale il tempo pel caricamento è regolato dagli usi del luogo — Quale sia il *luogo* secondo i cui usi si regola il contratto . . . . . » »
446. Indennità dovuta in caso di ritardo — Quale ne sia la natura . . . . . » 319
447. Stallie dipendenti da fatto volontario del destinatario o noleggiatore . . . » »
448. Stallie regolari, ordinarie, irregolari o straordinarie . . . . . » 320
449. Disposizioni, in ordine alle stallie, del Codice germanico . . . . . » »
450. Decorrenza delle stallie . . . . . » 322
451. Se per far decorrere le stallie occorre costituzione in mora o protesto . . . 323
452. Durata delle stallie — È regolata dagli usi del luogo . . . . . » »
453. Termine delle controstallie . . . . . » 324
454. Come si computano i giorni di stallie e delle controstallie . . . . . » »
455. Forma dell'atto di protesta, se occorre, per la decorrenza delle stallie . » 325
456. Diritto del noleggiante di far partire la nave quando sia decorso il termine delle controstallie . . . . . » »
457. *Quid* se anzichè di noleggio totale o parziale della nave si tratti del trasporto di determinata quantità di merci . . . . . » 326
458. Prescrizione dell'indennità di stallie e controstallie . . . . . » »
ART. **550.** . . . . . » »
459. Del noleggio convenuto a mese od altrimenti in ragione di tempo — Decorrenza del nolo . . . . . » »
460. Ragioni della disposizione dell'art. 550 Cod. di comm. — Critica della stessa » »
461. Il nolo decorre dal caricamento delle cose *da trasportare* non da quello del caricamento della zavorra . . . . . » 327
462. Quando il nolo cessa di essere dovuto . . . . . » »
463. Se sia dovuto interamente il mese cominciato . . . . . » »
464. Se il nolo decorra dal caricamento anche se le parti abbiano convenuto compensi di stallia o di controstallia . . . . . » 328
ART. **551-552-553.** . . . . . » »
465. Cause che sciolgono o modificano il contratto di noleggio a termine degli articoli 551, 552 e 553 Codice di commercio . . . . . » 329
466. Impedimento alla partenza per fatto di una Potenza estera . . . . . » 330
467. L'impedimento deve riflettere il porto cui è diretta la nave . . . . . » »
468. L'interdizione dev'essere assoluta . . . . . » »
469. Non è necessario che l'impedimento sussista in fatto o sia legittimo . . » »
470. La chiusura di un porto per l'epidemia che esiste nel porto da cui la nave proviene trae seco la risoluzione del contratto di noleggio . . . . . » »

471. Condizioni necessarie perchè possa farsi luogo alla rescissione del contratto . . . . . *Pag.* 335
472. La risoluzione non ha effetto retroattivo . . . . . » »
473. Impedimenti temporanei da cui sia impedita la partenza della nave, o la prosecuzione del viaggio — Il contratto di noleggio sussiste . . . . . » »
474. L'impedimento previsto nell'articolo 552 dev'essere *temporaneo* — Significato di tale espressione . . . . . » »
475. Nei casi di cui all'articolo 552 il capitano non può pretendere aumento di nolo o risarcimento di danni dal caricatore . . . . . » 336
476. Il caricatore può scaricare le merci — Condizioni a cui è subordinato l'esercizio di questa facoltà . . . . . » »
477. Non ricaricando le merci scaricate il caricatore deve indennizzare il capitano — Significato della parola *indennità* — Opinione del Borsari . . . . » 337
478. Regola da applicarsi alla misura dell'indennità — Elementi che devono comporla . . . . . » 338
479. Il caricatore è tenuto a prestare cauzione per garanzia dell'obbligo di ricaricare le merci . . . . . » 339
480. Per l'applicabilità dell'articolo 552 non occorre che la nave sia caricata . » »
481. *Quid* se più fossero i caricatori . . . . . » »
482. Blocco del porto di destinazione — Non scioglie il contratto di noleggio se è posteriore alla partenza della nave . . . . . » »
483. Obblighi del capitano in caso di blocco . . . . . » 340
484. Effetti del blocco quanto al nolo . . . . . » »
485. L'avvenimento fortuito o di forza maggiore non esonera il capitano dalla responsabilità pel fatto proprio — Giurisprudenza . . . . . » »
ART. **554**. . . . . » 342
486. Ragione della disposizione dell'articolo 554 . . . . . » »
487. In quali casi il ritiro della merce e il pagamento del nolo senza riserve non impediscono l'azione di indennità contro il capitano e l'armatore . . » 344
488. Azione per la consegna della polizza di carico — Inapplicabilità degli articoli 415 e 554 Codice di commercio . . . . . » »

CAPO II.

Della polizza di carico.

ART. **555**. . . . . *Pag.* 344
489. Della polizza di carico — Necessità della stessa per provare la caricazione delle merci . . . . . » 345
490. Gli elementi che costituiscono la polizza di carico sono diversi da quelli che costituiscono il contratto di noleggio . . . . . » 346
491. Importanza della polizza di carico — Colla stessa si può supplire alla mancanza del contratto di noleggio . . . . . » 347
492. Diversità tra la polizza di carico e il contratto di noleggio . . . . . » »
493. Enunciazioni che devono contenersi nella polizza di carico . . . . . » 348
494. Natura, specie, qualità e quantità delle cose caricate — Ragione di tale enunciazione . . . . . » »
495. Data — Sua importanza . . . . . » 349
496. Indicazione del nome e della residenza del caricatore e del destinatario, e del nome del capitano o padrone . . . . . » 350
497. Nome, nazionalità e portata della nave . . . . . » 351
498. Luogo di partenza e di destinazione — Nolo . . . . . » »
499. Marche e numeri delle cose caricate . . . . . » 352
500. Le indicazioni della polizza di carico non sono tassative . . . . . » 353

501. Come possa supplirsi al difetto delle enunciazioni della polizza di carico *Pag.* 355
502. Come possa stabilirsi il fatto del caricamento . . . . . » 356
503. Diversità tra le clausole contenute nel contratto di noleggio e quelle contenute nella polizza . . . . . » »
504. Clausole che possono aggiungersi nella polizza di carico . . . . . » »
505. Della clausola *dice essere e peso, quantità e qualità sconosciuta* . . . . » »
506. Effetti della clausola *dice essere* — Giurisprudenza . . . . . » 357
507. Continuazione — Quale tra le varie opinioni sia da preferirsi . . . . . » 359
508. Della clausola *franco da rottura, franco da danneggiamenti, franco da colaggio* . . . . . » 360
509. A chi spetta provare che i difetti delle merci non erano riconoscibili al momento del carico . . . . . » 361
510. Della clausola *per conto di chi spetta* e delle altre equivalenti . . . . . » 362
511. Della clausola *nolo ed altre condizioni secondo contratto* . . . . . » »
512. Se la clausola *condizioni secondo contratto* comprenda anche il compenso dovuto per le controstallie di scaricamento . . . . . » 364
513. Della clausola di esonero da responsabilità per le colpe del capitano — Giurisprudenza della Cassazione di Torino . . . . . » 365
514. Perchè l'opinione che propugna la validità della clausola sia preferibile . » »
515. Ritardo nella consegna delle cose caricate dipendente da trasbordo . . . » 368
516. Mutazione di rotta — In quali casi possa attribuire diritto ad indennità . » 369
517. Validità della clausola che deroga alle regole ordinarie della competenza per territorio . . . . . » »
518. Prevalenza delle clausole manoscritte sulle stampate, anche se non cancellate, nella polizza . . . . . » 370
519. La polizza può essere nominativa, all'ordine e al portatore — Della polizza nominativa — Cessione della stessa . . . . . » »
520. Polizza all'ordine — Perchè la polizza possa girarsi occorre che le parti lo dichiarino . . . . . » 371
521. Quando si ha una polizza all'ordine . . . . . » »
522. Effetti della girata . . . . . » 372
523. Le sole disposizioni riflettenti la girata della cambiale sono applicabili alla polizza all'ordine . . . . . » »
524. Sottoscrizione della polizza, rinvio . . . . . » 373

ART. **556.** . . . . . » »

525. La polizza di carico dev'essere fatta in quattro originali . . . . . » »
526. Ragione della disposizione dell'articolo 556 . . . . . » 374
527. Appunti alla disposizione dell'articolo 556 — Perchè la disposizione del Codice di commercio germanico sia preferibile . . . . . » 375
528. A chi spettino i vari esemplari della polizza . . . . . » 376
529. Da chi devono essere firmati i vari originali della polizza . . . . . » »
530. Quando deve avvenire la sottoscrizione e la consegna della polizza . . . » 377
531. *Quid* nel caso che il capitano non firmi la polizza — È preferibile l'opinione per la quale la validità della polizza non dipende dalla firma del capitano » »
532. Se sia valida la polizza firmata dal capitano per quei parenti a favore dei quali non può rendere testimonianza . . . . . » 378
533. Quali effetti produce una polizza non firmata . . . . . » »
534. Dei duplicati della polizza di carico — Ragioni addotte in favore del nuovo sistema introdotto dal Codice — Loro critica . . . . . » 379

ART. **557.** . . . . . » 380

535. A chi spetti di avere la consegna delle cose caricate — Motivi dell'art. 557 » »

536. Il capitano ha obbligo di accertarsi che quello che reclama la consegna delle merci ha diritto di pretenderla . . . . . *Pag.* 381
537. *Quid* quando esistano più esemplari della polizza di carico . . . . . „ 382
538. *Quid* se l'opposizione alla consegna avvenga a scaricazione cominciata . „ „
539. Del caso in cui sianvi più polizze, in seguito al trasbordo delle merci da una nave su di un'altra — La consegna deve essere fatta a chi figura come destinatario nella polizza originaria . . . . . „ 383
540. Il destinatario delle merci ha diritto alla consegna *jure proprio* . . . . „ 384
541. Obblighi del destinatario delle merci ricevute . . . . . „ „

ART. **558-559.** . . . . . „ „

542. Quale prova fornisca la polizza di carico . . . . . „ 385
543. Quali siano le parti interessate nel carico tra le quali la polizza di carico fa fede „ „
544. Esame e ragione della disposizione secondo la quale la polizza di carico fa fede anche rimpetto agli assicuratori . . . . . „ „
545. Quali fatti attesti la polizza di carico — Se faccia fede della proprietà delle cose caricate . . . . . „ 386
546. La polizza non redatta in conformità degli articoli 555 e 556, non può fornire alcuna prova . . . . . „ „
547. Diversità tra i vari esemplari della polizza — Esame della disposizione dell'articolo 559 del Codice di commercio . . . . . „ „
548. Inapplicabilità dell'articolo 559 al caso di diversità tra l'esemplare esteso dal capitano e quello esteso dal caricatore . . . . . „ 387

ART. **560.** . . . . . „ „

549. Il commissionario o destinatario delle cose caricate deve rilasciare ricevuta al capitano che la domandi . . . . . „ 388
550. Se possa il capitano pretendere la consegna della polizza di carico che è a mani del destinatario . . . . . „ „
551. La ricevuta pura e semplice delle cose caricate estingue ogni azione contro il capitano in dipendenza del trasporto . . . . . „ 389
552. Quali cause possano legittimare il rifiuto del destinatario a rilasciare la ricevuta „ „
553. Se possa il destinatario impugnare la polizza di carico — Condizioni alle quali deve essere subordinata l'ammessibilità di quella impugnativa . . . „ 390

CAPO III.

Del nolo.

ART. **561.** . . . . . *Pag.* 390
554. Del nolo — Definizione . . . . . „ 391
555. Il nolo è regolato dalle convenzioni delle parti . . . . . „ „
556. Il nolo deve risultare dalla polizza di carico o dal contratto di noleggio — *Quid* nel caso in cui non risulti da tali documenti . . . . . „ „
557. Il nolo, in difetto di stipulazione espressa, dev'essere regolato secondo gli usi che vigono nel porto di partenza della nave . . . . . „ 392
558. Quali specie di noleggi contempli l'articolo 561 . . . . . „ „
559. Noleggio totale o parziale della nave . . . . . „ 393
560. Noleggio per uno o più viaggi, o per un certo tempo . . . . . „ „
561. Nolo per trasporto di cose determinate . . . . . „ 394
562. Nolo convenuto in ragione del numero, del peso e del volume delle cose da trasportarsi — A quale peso debba aversi riguardo . . . . . „ „
563. Della cappa — Oggi il diritto di cappa è considerato come un accessorio del nolo ed è dovuto agli armatori . . . . . „ 395

ART. **562.** . . . . . „

564. Obbligo del capitano di risarcire i danni causati dalla dichiarazione che la nave è di portata maggiore o minore della vera . . . . . *Pag.* 396
565. Fondamento della disposizione dell'articolo 562 . . . . . » »
566. Chi possa giovarsi di quanto dispone l'articolo 562 . . . . . » 397
567. Quale tolleranza sia ammessa nella dichiarazione del capitano . . . . » »
568. Danni dovuti dal capitano — In che consistano . . . . . » »
569. Se il capitano possa invocare la sua buona fede . . . . . » »
570. Se competa al noleggiatore il diritto di aver diminuito il nolo . . . . . » 398
571. Come devono regolarsi gli effetti dell'inesatta dichiarazione della portata della nave nei rapporti di più noleggiatori tra loro . . . . . » »
ART. **563.** . . . . . » »
572. Del noleggio di tutta la nave — Obbligo del capitano di non caricare merci senza il consenso del noleggiatore . . . . . » 399
573. Se il proprietario possa vendere la nave intieramente noleggiata . . . . » »
574. Se possa vendersi la nave noleggiata solo parzialmente . . . . . » 400
ART. **564.** . . . . . » »
575. Precedenti dell'articolo 564 . . . . . » 401
576. Rottura del viaggio prima della partenza della nave da parte di chi non caricò cosa alcuna . . . . . » 402
577. Se per pretendere la metà del nolo sia necessaria la costituzione in mora del noleggiatore . . . . . » »
578. *Quid* nel caso di mancata dichiarazione di rompere il viaggio ovvero di caricamento di quantità di merce minore della convenuta . . . . . » 403
579. Se l'articolo 564 contempli anche il recesso da una convenzione relativa ad una serie di viaggi . . . . . » »
580. Se profitti al noleggiatore il nolo che può ritrarre il capitano cercando un nuovo carico . . . . . » 404
581. Carico di merce in quantità maggiore della convenuta . . . . . » »
582. *Quid* se l'eccedenza del nolo si constatò al momento dello sbarco delle merci » 405
ART. **565.** . . . . . » »
583. Trasporto di cose determinate — Facoltà nel caricatore di ritirare le cose caricate prima della partenza della nave . . . . . » »
584. Limite entro il quale può il noleggiatore ritirare le cose caricate . . . . » 406
585. Spese di caricamento e scaricamento delle cose che devonsi muovere di posto — Spese del ritardo . . . . . » »
ART. **566.** . . . . . » 407
586. Diritto del capitano di far mettere a terra nel luogo di caricamento le merci che non gli sono state dichiarate . . . . . » »
587. Limitazioni alla facoltà consentita dall'art. 566 al capitano . . . . . » »
588. Chi caricò clandestinamente merci sulla nave può essere tenuto anche al risarcimento dei danni . . . . . » 408
ART. **567.** . . . . . » »
589. Ritiro delle cose caricate durante il viaggio — Obblighi del caricatore — Sue limitazioni . . . . . » 409
590. Del ritiro proveniente da fatto o colpa del capitano . . . . . » 410
591. Eccezioni al principio stabilito dall'articolo 567 . . . . . » 411
ART. **568.** . . . . . » 413
592. *Quid* se la nave è trattenuta alla partenza od altrove per fatto del noleggiatore » »
593. Nave noleggiata per andata o ritorno — Ritorno della nave senza carico . » 414
ART. **569.** . . . . . » 415
594. Diritto del noleggiatore ai danni se la nave è stata trattenuta alla partenza o soffrì ritardo durante il viaggio . . . . . » 416

595. Quando si verifichi ritardo durante il viaggio . . . . . *Pag.* 417
596. Ritardo nel luogo dello scaricamento, quando si verifichi . . . . . „ „
ART. **570.** . . . . . „ „
597. Precedenti legislativi dell'articolo 570 . . . . . „ 418
598. Fondamento razionale dell'articolo 570 — Significato delle espressioni: *caso fortuito* e *forza maggiore* . . . . . „ 420
599. Termine entro il quale il noleggiatore è tenuto ad attendere che la nave sia riparata . . . . . „ 421
600. Eccezioni al principio che il noleggiatore deve attendere che la nave sia riparata . . . . . „ 422
601. Del caso in cui le riparazioni non possono essere fatte — Nolo proporzionale „ „
602. Noleggio di una nuova nave . . . . . „ 423
603. Se il caricatore sia obbligato a caricare le merci sulla nuova nave . . . „ 424
ART. **571.** . . . . . „ „
604. Del caso in cui la nave sia inabile a navigare . . . . . „ 425
605. Che debba intendersi per inabilità a navigare . . . . . „ „
606. La prova dell'inabilità a navigare è a carico del noleggiatore che può fornirla non ostante che il contrario risulti dagli atti di visita . . . . . „ „
607. Dagli obblighi derivantigli dall'articolo 571 il capitano non potrebbe liberarsi abbandonando la nave . . . . . „ „
608. Se sia dovuto il nolo quando non ostante l'inabilità a navigare la merce sia arrivata a destinazione . . . . . „ 426
ART. **572-573-574.** . . . . . „ „
609. Generalità intorno agli articoli 572, 573 e 574 — Loro fondamento e ragione — Confronto cogli articoli 551 e seguenti . . . . . „ 427
610. Diritti del capitano nel caso di interdizione di commercio, quand'anche ritorni col carico al luogo di partenza . . . . . „ 428
611. L'articolo 572 non contempla l'interdizione temporanea di commercio . . „ „
612. Perchè al capitano sia dovuto il nolo intero nel caso previsto dall'art. 572 „ 429
613. L'articolo 572 contempla anche i casi in cui il capitano sia impedito di proseguire il viaggio . . . . . „ „
614. Se l'articolo 572 si applichi al caso in cui l'interdizione contempli le merci caricate . . . . . „ „
615. Se il capitano possa, come nel caso di blocco, approdare ad altri porti vicini a quello cui è diretta la nave . . . . . „ 430
616. Articolo 573 — Suo fondamento razionale . . . . . „ „
617. Perchè nel caso dell'articolo 573 sia dovuta indennità, in che la stessa consista „ „
618. Fondamento della disposizione dell'articolo 574 . . . . . „ 431
ART. **575.** . . . . . „ „
619. Principii cui è informato l'articolo 575 . . . . . „ 432
620. È dovuto il nolo delle merci vendute o date in pegno . . . . . „ „
621. Diritti del proprietario delle merci vendute se la nave arriva a buon porto „ „
622. Diritti dei proprietari delle merci nel caso di naufragio . . . . . „ 433
623. *Quid* se le merci anzichè nel porto di destinazione son vendute in altro porto „ „
624. Pegno delle cose caricate — Diritti dei proprietari . . . . . „ „
625. Oltre il nolo i proprietari devono rimborsare le spese occasionate dalle merci „ 434
626. Del diritto di abbandono spettante ai proprietari della nave . . . . . „ 435
627. Della contribuzione a farsi quando si eserciti il diritto di abbandono . . „ „
ART. **576.** . . . . . „ „
628. Fondamento ed esame della disposizione dell'articolo 576 . . . . . „ „
629. La stessa non si applica al caso in cui il capitano abbia caricato delle merci sopra coperta . . . . . „ 436

ART. 577. . . . . *Pag.* 437
630. Non è dovuto il nolo per le merci perdute . . . . . »
631. La disposizione dell'articolo 577 è solo dimostrativa . . . . . »
632. Nella perdita contemplata nell'articolo 577 non è compresa quella che avviene per fatto del caricatore . . . . . »
633. Il nolo è dovuto anche in caso di distruzione delle merci se vi è una convenzione che ciò stabilisca . . . . . »
634. L'articolo 577 non si applica alle merci vendute pei bisogni della nave . . . »
635. Il nolo è però dovuto per le merci che non sono distrutte, e in caso di perdita nel viaggio di ritorno è dovuto pel viaggio di andata . . . . . »
636. La perdita delle merci non dispensa dal pagamento delle controstallie . . . »
637. Delle anticipazioni sul nolo — Rinvio 438
ART. 578. . . . . »
638. Riscatto delle cose caricate — Generalità sull'articolo 578 . . . . . »
639. Della preda delle cose caricate — Se i noleggiatori debbano attendere il giudizio sulla legittimità della preda per sospendere il pagamento del nolo . »
640. Se il nolo sia dovuto sempre in caso di salvamento delle merci naufragate, ovvero solo quando le stesse possano rendere qualche utilità 439
641. Se sia dovuto il nolo quando le merci sono salvate da persone diverse dal capitano . . . . . »
642. Quando il capitano abbia diritto al nolo intero — La legge vuole che, oltre al contribuire al riscatto, conduca le cose caricate al luogo dalla loro destinazione 440
643. Contribuzione pel riscatto — Rinvio . . . . . »
644. I salari dei marinai sono esenti da contribuzione 441
ART. 579. . . . . »
645. Rifiuto del destinatario di ricevere le cose caricate . . . . . »
646. Facoltà del capitano per aver pagamento del nolo . . . . . »
647. Confronti degli articoli 579 e 413 Codice di commercio 442
648. Autorità che deve autorizzare la vendita delle cose caricate — Forma in cui deve avvenire la vendita . . . . . »
649. Il capitano può chiedere la vendita del carico per avere pagamento, oltrechè del nolo, delle spese incontrate . . . . . »
650. *Quid* se vendasi quantità maggiore di quella occorrente . . . . . »
651. Regresso del capitano contro il caricatore . . . . . »
652. Se l'obbligazione del destinatario si sostituisca a quella del caricatore . . . »
ART. 580. 443
653. Il capitano non può ritenere le cose caricate per mancanza di pagamento del nolo — Storia dell'articolo 580 — Legislazione comparata 444
654. Fondamento razionale dell'articolo 580 . . . . . »
655. A chi deve essere chiesto il deposito delle cose caricate . . . . . »
656. Il deposito deve essere domandato *nel tempo dello scaricamento* 445
657. Se si ammetta convenzione contraria a quanto l'articolo 580 dispone . . . »
658. Il capitano può sempre chiedere la vendita delle cose caricate . . . . . »
ART. 581. . . . . »
659. Il caricatore non può domandare diminuzione del nolo . . . . . »
660. Il caricatore non può abbandonare per il nolo le cose caricate diminuite di prezzo, o deteriorate per vizio proprio o per caso fortuito 446
661. Se possa farsi l'abbandono delle merci non deteriorate — Perchè deve ritenersi vietato . . . . . »
662. L'abbandono è pure vietato per le spese accessorie del nolo 447

663. Se possa farsi l'abbandono quando le merci sono deteriorate per colpa del capitano . . . . . *Pag.* 447
664. Del caso in cui l'abbandono può farsi — Colaggio delle botti contenenti vino, olio od altri liquidi — Ragione della disposizione . . . . . » »
665. *Quid* se il colaggio dipende da cattiva costruzione delle botti . . . . . » »
666. Se la clausola *franco da colaggio* impedisca al caricatore di fare l'abbandono delle botti rimaste vuote o quasi vuote . . . . . » 448

Capo IV.

Dei passeggieri.

Art. **582.** . . . . . *Pag.* 448
667. Del trasporto dei passeggieri — Ragione delle disposizioni contenute in questo titolo . . . . . » »
668. Disposizioni del Codice per la marina mercantile relative al trasporto dei passeggieri . . . . . » 450
Art. **583.** . . . . . » 451
669. Rottura del viaggio prima della partenza della nave — Fondamento della disposizione dell'articolo 583 . . . . . » 452
670. Rottura del viaggio per fatto del passeggiere . . . . . » 453
671. Rottura del viaggio per fatto del capitano . . . . . » »
672. Rottura del viaggio per caso fortuito o per forza maggiore . . . . . » »
Art. **584.** . . . . . » 454
673. Rottura del viaggio dopo la partenza della nave . . . . . » »
674. Rottura per fatto del passeggiere . . . . . » »
675. Rottura per fatto del capitano . . . . . » »
676. Rottura per caso fortuito o per forza maggiore . . . . . » »
677. Perchè nessun nolo sia dovuto dagli eredi del passeggiere morto in naufragio » 455
Art. **585.** . . . . . » 456
678. Ritardo nella partenza della nave — Conseguenze rispetto ai passeggieri . » »
679. Conseguenze del ritardo se questo non eccede i dieci giorni — Diritti dei passeggieri . . . . . » »
680. Ritardo eccedente i dieci giorni . . . . . » 457
681. Facoltà di domandare lo scioglimento del contratto prima che siano spirati i dieci giorni . . . . . » »
Art. **586.** . . . . . » »
682. Della nave noleggiata esclusivamente per trasporto di passeggieri — Diritti dei passeggieri nel caso di deviamento dal cammino o di rilascio per fatto o volontà del capitano . . . . . » 458
Art. **587.** . . . . . » 459
683. Ritardo durante il viaggio — Osservazioni della Commissione del 1869 . » »
684. Facoltà del passeggiere in caso di ritardo durante il viaggio . . . . . » »
Art. **588.** . . . . . » 460
685. Alimenti dei passeggieri — Perchè siano compresi nel nolo . . . . . » »
Art. **589.** . . . . . » 461
686. Diritti dei passeggieri riguardo ai loro bagagli e agli altri effetti portati sulla nave . . . . . » »
687. Disposizioni della legge sull'emigrazione applicabili al trasporto dei passeggieri . . . . . » 462
688. Contratto d'emigrazione, suoi rapporti col contratto di noleggio — Giurisprudenza . . . . . » 463

APPENDICE.

Disposizioni del Regolamento per l'esecuzione del Codice per la marina mercantile nella parte relativa al trasporto dei passeggieri . . . . . *Pag.* 465

TITOLO V.

Del prestito a cambio marittimo.

689. Origine del prestito a cambio marittimo — Disposizioni degli statuti delle città marittime italiane . . . . . *Pag.* 470
690. Statuto di Marsiglia . . . . . » 471
691. Statuto di Ancona . . . . . » 472
692. Regole del Consolato e del Guidone del mare . . . . . » »
693. Statuti di Genova e Venezia . . . . . » 473
694. Disposizioni del Codice per la marina mercantile della Repubblica veneta » 474
695. Disposizioni del Codice di commercio francese . . . . . » »
696. Disposizioni dei Codici vigenti in Italia prima dell'unificazione . . . . . » 476
697. Concetti a cui si ispirano le disposizioni del Codice vigente . . . . . » 477
698. Come il cambio marittimo sia governato in Inghilterra . . . . . » 479
699. Disposizioni al riguardo del Codice germanico . . . . . » 480
ART. **590.** . . . . . » 483
700. Del cambio marittimo — Caratteri generali dello stesso — Definizione secondo il prof. Vidari e il Codice germanico . . . . . » 484
701. Elementi che costituiscono il contratto di cambio marittimo . . . . . » 485
702. Caratteri del cambio marittimo — Se lo stesso sia un contratto essenzialmente marittimo o fatto in vista di un'intrapresa marittima . . . . . » »
703. Natura aleatoria del contratto di cambio marittimo . . . . . » 486
704. Differenza tra il cambio marittimo e l'assicurazione . . . . . » »
705. Il cambio si distingue in necessario e volontario . . . . . » 487
706. Necessità di distinguere tra le norme che governano il cambio marittimo volontario e quello necessario . . . . . » »
707. La legge considera promiscuamente le due forme di cambio . . . . . » 488
708. Fattori del cambio marittimo . . . . . » »
709. Forma del contratto — La legge esige la forma scritta — La stessa è di essenza per la validità del contratto . . . . . » »
710. Quali indicazioni deve contenere la scrittura di cambio marittimo per la validità del contratto . . . . . » 489
711. Se sia essenziale per la validità del contratto l'indicazione di tutti gli elementi che concorrono a formarlo . . . . . » »
712. Indicazione del capitale prestato e del profitto marittimo . . . . . » 490
713. Cose vincolate al prestito . . . . . » »
714. Nome della nave . . . . . » »
715. Nome e cognome del capitano o padrone . . . . . » 491
716. Nome del creditore e del debitore . . . . . » »
717. Indicazione del viaggio e del tempo per cui è fatto il prestito . . . . . » 492
718. Luogo e tempo del rimborso . . . . . » »
719. Chi possa contrarre prestiti a cambio marittimo . . . . . » »
719 *bis*. Quale legge governi il cambio marittimo . . . . . » 493
ART. **591.** . . . . . » 494
720. Trascrizione dell'atto di prestito a cambio marittimo . . . . . » 495
721. Ragione dell'articolo 591 — Osservazioni della Commissione del 1869 . . . » »
722. Osservazioni della Camera dei deputati . . . . . » 496
723. Necessità della trascrizione perchè il contratto abbia efficacia rimpetto ai terzi » 497

724. Quale effetto produce la mancanza della trascrizione . . . . . *Pag.* 498
725. Non ostante l'osservanza dell'articolo 591 si può impugnare come inesistente il contratto . . . . . » »
726. Del cambio marittimo contratto dal capitano a termini degli articoli 489 e 509 del Codice di commercio — Rinvio . . . . . » 499
ART. 592. . . . . » 500
727. Del contratto di prestito a cambio marittimo all'ordine — Favore che meritava la clausola all'ordine — Osservazioni fatte durante la discussione del Codice di commercio francese . . . . . » 501
728. Osservazioni della Commissione del 1869 . . . . . » 502
729. Se possa trasferirsi mediante girata un titolo pagabile *al portatore* . . . » »
730. Come sia regolata la forma e gli effetti della girata . . . . . » »
731. Se si applichino le norme scritte pel protesto della lettera di cambio — Ragioni dell'opinione negativa . . . . . » »
732. Del cambio marittimo al portatore . . . . . » 504
733. Se possa al portatore opporsi il difetto di formalità nella stipulazione del prestito . . . . . » »
734. *Quid* quando sianvi più esemplari del titolo . . . . . » »
735. Natura del titolo di cambio marittimo che non è *all'ordine* . . . . . » 505
736. Se il titolo di cambio marittimo valga come titolo esecutivo . . . . . » »
737. Estensione della garanzia di pagamento al profitto marittimo . . . . . » »
ART. 593. . . . . » 506
738. Su quali oggetti possa costituirsi il prestito — Motivi della Commissione del 1869 » »
739. Il prestito può costituirsi sulla nave . . . . . » 509
740. Se costituito sulla nave si estenda anche agli attrezzi . . . . . » »
741. Gli attrezzi possono da soli essere vincolati al cambio . . . . . » 510
742. Del prestito a cambio marittimo sul nolo . . . . . » »
743. Differenza tra il prestito sul nolo e il contratto di anticipazione sul nolo . » 511
744. Del prestito sul carico . . . . . » 512
745. Del cambio marittimo sulla nave, sul nolo e sul carico . . . . . » »
746. Divieto di vincolare a cambio marittimo i salari dei marinai — Suo fondamento . . . . . » 513
747. Conseguenza dell'inosservanza di questo divieto . . . . . » »
748. Se una cosa sola possa servire come garanzia di più imprestiti . . . . . » 514
ART. 594. . . . . » »
749. Prestito eccedente il valore delle cose sulle quali è costituito — Effetti . » »
750. Fino a qual limite il prestito sia valido . . . . . » 515
751. Ragioni addotte dalla Commissione del 1869 . . . . . » »
752. Determinazione del valore delle cose vincolate al prestito . . . . . » 516
753. *Quid* per la nave . . . . . » »
754. *Quid* per le merci sole o per le merci considerate insieme colla nave . » »
755. Significato della frase *stima fatta o convenuta* . . . . . » 517
756. Del caso in cui sia vincolato il nolo . . . . . » »
757. Effetti della dichiarata validità del contratto. . . . . » 518
758. A chi compete il diritto di chiedere la riduzione del contratto . . . . . » »
759. Perchè di regola il profitto marittimo non si reputa eccesso di valore . . » 520
ART. 595. . . . . » »
760. Chi possa contrarre prestito a cambio marittimo . . . . . » »
761. Se lo possa l'armatore . . . . . » 521
ART. 596. . . . . » 523
762. Ragioni dell'articolo 596 — Precedenti . . . . . » 524
763. Estensione della disposizione dell'articolo 596 . . . . . »

764. Dove debba effettuarsi il rimborso del prestito . . . . . *Pag.* 525
ART. **597.** . . . . . „ „
765. Rottura del viaggio prima del cominciamento dei rischi — Giurisprudenza anteriore alle disposizioni dell'articolo 597 . . . . . „ „
766. Motivi della Commissione del 1869 . . . . . „ 526
767. Quali somme debba pagare chi ha ricevuto il danaro . . . . . „ 527
ART. **598.** . . . . . „ „
768. Generalità intorno all'articolo 598 . . . . . „ 528
769. Principio cui s'informa l'articolo 598 . . . . . „ „
770. Distinzione tra fatto volontario e fatto necessario . . . . . „ 529
771. Quando si verifichi cambiamento di via . . . . . „ „
772. Quando siavi cambiamento di viaggio . . . . . „ „
773. Cambiamento della nave . . . . . „ 530
774. Reticenza o falsa dichiarazione di chi riceve il prestito . . . . . „ „
775. Quando produce nullità il cambiamento del capitano . . . . . „ „
776. Diritti del prestatore nel caso di nullità del contratto . . . . . „ „
777. Se il creditore possa pretendere l'indennità di storno . . . . . „ 531
778. Chi possa invocare l'articolo 598 . . . . . „ „
779. Eccezione all'articolo 598 . . . . . „ „
780. Quando la stessa si applichi . . . . . „ 532
ART. **599.** . . . . . „ 533
781. Ragioni dell'articolo 599 — Osservazioni della Commissione del 1869 . . . „ „
782. Perdita intiera delle cose caricate — Conseguenze . . . . . „ 535
783. Se si applichi l'articolo 599 al caso in cui la nave non raggiunga il porto di destinazione . . . . . „ „
784. Perdita parziale delle cose caricate . . . . . „ 536
785. Come si operi la riduzione per procedere alla restituzione delle somme prestate . . . . . „ 537
786. Se occorra l'abbandono al creditore per poter aver diritto al rimborso . . „ 538
787. Quando il diritto del creditore si estenda anche ad altri cespiti . . . . „ „
788. Il creditore oltre al capitale ha diritto al profitto marittimo . . . . . „ „
789. Prestito sul nolo . . . . . „ „
790. *Quid* quando la merce caricata superi la somma imprestata — Diritto del capitano a sbarcarla — Conseguenze . . . . . „ 539
791. Concorso di un cambio marittimo e di assicurazione sulle medesime cose „ „
792. Contribuzione dei prestatori ed assicuratori — Come si operi . . . . . „ 540
792 *bis*. Se sia soggetta a contribuzione la somma dovuta per risarcimento di danni in caso di urto di nave . . . . . „ 541
ART. **600.** . . . . . „ 542
793. Precedenti della disposizione dell'articolo 600 — Osservazioni della Commissione del 1869 . . . . . „ 543
794. Quando chi ha imprestato la somma non soffra per la perdita delle cose vincolate . . . . . „ „
795. Significato dell'espressione *vizio inerente alle cose vincolate* . . . . . „ „
796. Anche il fatto del debitore dal quale un danno sia derivato esonera dalla perdita della somma il creditore . . . . . „ 544
797. Se possa il debitore mediante convenzione esonerarsi dal rispondere delle proprie colpe . . . . . „ „
798. *Quid* nel caso di contrabbando . . . . . „ 545
799. Disposizioni dei Codici di commercio portoghese e germanico . . . . . „ 546
ART. **601.** . . . . . „ „

800. Decorrenza dei rischi rispetto alla nave, ai suoi accessori ed al carico . *Pag.* 547
801. Cambio marittimo concluso per un viaggio di sola andata o di andata e ritorno „ „
802. Cambio marittimo per un tempo limitato . . . . . „ 548
803. *Quid* se manchino notizie della nave . . . . . „ „
804. *Quid* se concorrano un termine fissato e la designazione di un viaggio . . „ „
805. Continuazione . . . . . „ „
806. Limiti che vi sono alle convenzioni delle parti al riguardo . . . . . „ 549
807. Se i rischi forzati o la protrazione del viaggio sospendano la decorrenza dei rischi . . . . . „ „
ART. 602. . . . . „ 550
808. A quali condizioni chi prende a cambio marittimo è liberato per la perdita della nave e del carico . . . . . „ „
ART. 603. . . . . „ „
809. Contribuzione di chi dà il denaro a cambio marittimo alle avarie — Regole vigenti nell'antico diritto — Ordinanza del 1681 . . . . . „ 551
810. Legislazione inglese e Codice di commercio germanico . . . . . „ „
811. Motivi della Commissione del 1869 . . . . . „ 552
812. Distinzione tra avarie comuni e avarie particolari . . . . . „ „
813. Fondamento razionale dell'articolo 603 . . . . . „ 553
814. Se il prestatore, mediante l'assicurazione, possa esonerarsi dalla responsabilità pei sinistri maggiori . . . . . „ „
815. Contribuzione sulla nave e sul carico . . . . . „ „
816. Delle avarie particolari . . . . . „ 554

TITOLO VI.

Dell'assicurazione contro i rischi della navigazione.

CENNI STORICI.

817. Origini del contratto di assicurazione . . . . . *Pag.* 555
818. Documenti che attestano l'origine italiana dell'assicurazione . . . . . „ 556
819. Prima codificazione dell'istituto dell'assicurazione — Leggi di Barcellona „ „
820. Ordinanza veneta del Gran Consiglio del 2 luglio 1468 . . . . . „ 557
821. Statuti delle città italiane . . . . . „ „
822. Statuto di Genova . . . . . „ „
823. Come praticavasi l'assicurazione prima dell'Ordinanza del 1681 . . . . „ 558
824. Vantaggi dell'assicurazione . . . . . „ „
825. Concetti fondamentali dell'istituto secondo il Codice di commercio vigente „ „

CAPO I.

Del contratto di assicurazione e delle obbligazioni dell'assicuratore e dell'assicurato.

ART. 604. . . . . *Pag.* 560
826. Generalità intorno al contratto di assicurazione marittima . . . . . „ 561
827. Carattere giuridico del contratto di assicurazione . . . . . „ 562
828. Se l'assicurazione sia un contratto di stretto diritto o di scrupolosa buona fede „ „
829. Elementi essenziali al contratto di assicurazione — Persona dell'assicuratore — Compagnia d'assicurazioni . . . . . „ 563
830. Diritto dell'assicurato nel caso in cui l'assicuratore sia una società non legalmente costituita . . . . . „ „
831. Società mutua . . . . . „ „
832. Differenza secondo la qualità della società che pratica l'assicurazione . . „ 564
833. Persone ausiliari delle società di assicurazioni . . . . . „ 565
834. Chi possa assicurarsi . . . . . „ „

835. Altri elementi necessari per costituire un contratto di assicurazione . *Pag.* 565
836. Natura del premio di assicurazione — Effetti del mancato pagamento del premio . . . . . „ „
837. Cessione dei diritti dell'assicurato verso l'assicuratore — Applicabilità alle assicurazioni marittime dell'art. 422 ult. capov. del Codice . . . . . „ „
838. Le disposizioni di questo titolo si applicano anche ai rischi per la navigazione sui laghi e sui fiumi . . . . . „ 568
839. Prescrizione dei diritti in materia di assicurazione . . . . . „ „
ART. **605.** . . . . . „ „
840. Requisiti generali del contratto di assicurazione — Il contratto deve essere fatto per iscritto . . . . . „ 569
841. La polizza d'assicurazione deve essere datata . . . . . „ „
842. Persona dell'assicuratore, domicilio e residenza di esso . . . . . „ 570
843. Persona dell'assicurato — Chi possa concludere l'assicurazione . . . . . „ „
844. Oggetto dell'assicurazione e somme assicurate . . . . . „ „
845. Premio d'assicurazione . . . . . „ „
846. Rischi assunti dall'assicuratore . . . . . „ „
847. Nome, specie, nazionalità e portata della nave . . . . . „ 571
848. Nome e cognome del capitano o padrone . . . . . „ 572
849. Oggetti assicurati . . . . . „ 573
850. Porto o rada da cui la nave è partita o deve partire . . . . . „ „
851. Porto o rada dove la nave deve caricare e scaricare e nei quali deve entrare „ „
852. Altre indicazioni . . . . . „ 574
853. Diverse specie di polizze. . . . . „ „
854. Se si applichi alle assicurazioni marittime l'art. 421 Codice di commercio „ 575
ART. **606.** . . . . . „ 576
855. Quali cose possano formare oggetto dell'assicurazione marittima . . . „ 577
856. Esame della enumerazione dell'articolo 606 — Nave — Gli accessori sono compresi nell'assicurazione . . . . . „ „
857. Assicurazione della colonna e delle macchine . . . . . „ 579
858. Assicurazione del nolo — È lecita l'assicurazione del nolo lordo, fatta congiuntamente con quella dell'armamento, dotazione, vettovaglie? . . „ 580
859. Assicurazione dell'anticipazione sul nolo . . . . . „ 582
860. Assicurazione delle somme date a cambio marittimo, e dei profitti delle medesime . . . . . „ 583
861. Assicurazione dei profitti sperati dalle merci . . . . . „ 584
862. Assicurazione delle somme pagate o dovute per avarie comuni; assicurazione delle spese fatte o dovute per avarie particolari . . . . . „ 585
863. Altri oggetti d'assicurazione marittima . . . . . „ 586
864. Assicurazione contro i rischi del varo . . . . . „ 587
ART. **607.** . . . . . „ 588
865. Assicurazione dei salari dei marinai . . . . . „ „
866. Assicurazione delle somme prese a cambio marittimo, ed assicurazione dell'eccedenza del valore della cosa che è garanzia del cambio marittimo sulla somma imprestata . . . . . „ 591
ART. **608.** . . . . . „ 592
867. Pluralità di assicurazioni aventi lo stesso oggetto — Portata del disposto di questo articolo . . . . . „ 593
868. Modo di regolare i pagamenti dei premi . . . . . „ 595
869. Regresso — Criterio pella ripartizione dei contributi . . . . . „ „
ART. **609-610.** . . . . . „ „
870. Accenno ai precedenti legislativi . . . . . „ 596

871. Assicurazione fatta in tempo di pace e in tempo di guerra . . . . . *Pag.* 596
872. Assicurazione a viaggio e a tempo; assicurazione d'andata e ritorno ossia di viaggi legati . . . . . » »
873. Perdita della nave dopo spirato il termine dell'assicurazione, ma in conseguenza di avarie sofferte prima dello spirare del termine medesimo . » 597
874. Dell'aumento del premio nel caso di guerra sopravvenuta . . . . . » »
875. *Quid* della nave viaggiante con bandiera neutrale, e della nave viaggiante in mari lontani dal teatro della guerra e nei quali non si fanno sentire le conseguenze della medesima . . . . . » 599
ART. 611. . . . . » 600
876. Generalità e rinvio alla genesi della disposizione . . . . . » »
877. Assicurazione a tempo determinato — Computo dei giorni — Patto della polizza con cui si determini il giorno in cui comincieranno i rischi . . » 601
878. In quali casi possa farsi luogo ad un prolungamento del termine pattuito nella polizza — *Quid* nel caso di una seconda assicurazione fatta durante il prolungamento della prima . . . . . » 602
879. Assicurazione a viaggio — Durata dei rischi riguardo alla nave — Principali regole di interpretazione nel silenzio della polizza riguardo alla indicazione del viaggio . . . . . » 603
880. Assicurazioni miste — *Quid* nel caso che l'assicurazione scada mentre la nave è ancora in viaggio . . . . . » 604
881. Assicurazione di viaggio di andata e ritorno — Contratto unico e contratto duplice — Quale dei due viaggi debbasi ritenere assicurato in caso di dubbio — Durata dei rischi nel caso che si ritardi indefinitamente il viaggio di ritorno . . . . . » 605
882. Durata dei rischi specialmente in relazione alle merci — La legge — La consuetudine . . . . . » 607
883. Clausole più generalmente usate nelle polizze . . . . . » 608
884. Assicurazione del nolo — Durata dei rischi — Colonna . . . . . » 609
885. Ultimo alinea dell'articolo — La sostituzione fraudolenta di merci avvenuta in terra è a rischio dell'assicuratore della baratteria del capitano? . . » 611
ART. 612. . . . . » 612
886. Precedenti legislativi — Diritto comparato . . . . . » 613
887. Indicazione fatta nella polizza del valore della cosa assicurata — Suoi effetti » 615
888. Assicurazione dei profitti già realizzati nella vendita a termine di merci viaggianti . . . . . » 616
889. Casi in cui dallo assicuratore possa impugnarsi la stima accettata . . . » 617
890. Valore della nave da liquidarsi in caso di sinistro — Modo di calcolarlo . » 618
ART. 613. . . . . » 619
891. Ragione e importanza dell'articolo — Critica del medesimo . . . . . » »
ART. 614. . . . . » 621
892. Principii a cui s'informa questa norma di speciale creazione marittima scritta all'articolo 614 — Critica della legge . . . . . » »
893. Estensione della regola — *Quid* della rottura di viaggio per caso fortuito o forza maggiore 623
894. La rottura di viaggio dev'essere denunziata? 624
895. *Quid* in caso d'annullamento della polizza . . . . . » »
ART. 615. . . . . » »
896. Danni e perdite — Significato — Distinzione dei sinistri marittimi in ordinari e straordinari . . . . . » 625
897. Che debba intendersi per accidente di mare 626
898. Tempesta . . . . . » »

899. Naufragio . . . . . *Pag.* 627
900. Investimento . . . . . »
901. Urto 628
902. Cambiamento forzato di viaggio o di via 629
903. *Quid* del cambiamento di via per isfuggire rischi non assicurati . . . . . »
904. Cambiamento forzato di nave . . . . . »
905. Getto 630
906. Esplosione . . . . . »
907. Fuoco 632
908. Pirateria e saccheggio . . . . . »
909. Dei limiti della responsabilità dell'assicuratore in relazione agli accidenti di mare 633
910. Assicurazione dei rischi del varo 634
911. Danni derivanti da vizio proprio della cosa 635
912. Colaggio 636
913. Vetustà della nave — Vena d'acqua . . . . . »
914. L'assicuratore rifonde la differenza tra il vecchio e il nuovo 638
915. La colpa dell'assicurato . . . . . »
ART. **616.** 640
916. Utilità nella pratica derivanti da questa disposizione . . . . . »
917. Difficoltà, in taluni casi, di distinguere se il sinistro è dovuto esclusivamente ad accidenti di mare o ad accidenti di guerra 641
918. Quali siano propriamente i rischi di guerra 642
ART. **617.** 643
919. Generalità — Che intendasi per cambiamento di viaggio e di via . . . . . »
920. Facoltà di fare scalo 644
921. Quale la via da tenersi nel caso che non sia indicata nella polizza . . . . . »
922. L'assicuratore non risponde del cambiamento di viaggio o di via, neppure se il nuovo viaggio o la nuova via intrapresi fossero meno pericolosi, e nemmeno per quel tratto in cui fu seguito il viaggio o la via previsti nel contratto di assicurazione . . . . . »
923. Prova del cambiamento di via o di viaggio 646
924. Cambiamento di nave . . . . . »
925. L'intero premio è dovuto quando prima del cambiamento cominciarono a correre i rischi . . . . . »
926. Divisione dei rischi 647
927. Convenzione contraria . . . . . »
928. Cambiamento di capitano o padrone . . . . . »
929. *Quid* del cambiamento del proprietario . . . . . »
930. Se i cambiamenti di viaggio, di via o di nave dipendenti dal fatto del capitano debbano ritenersi come fatti dell'assicurato — Inapplicabilità alle assicurazioni marittime degli articoli 429 e 432 del Codice di commercio 648
ART. **618.** 651
931. Origine della parola *baratteria*: significato attribuitole nei diversi luoghi e tempi — Usi relativi e genesi del nostro articolo 618 . . . . . »
932. Diritto comparato 653
933. Nozione della baratteria secondo il nostro diritto 654
934. L'assicuratore di regola non risponde della baratteria, nemmeno verso i caricatori 656
935. Convenzione contraria 657

936. Interpretazione della medesima — La baratteria assunta dagli assicuratori comprende i fatti dolosi o colposi del capitano, come tale, colla complicità o no di terzi, ma non i fatti esclusivi di questi ultimi — Fatti dei passeggieri . . . . . *Pag.* 657
937. Responsabilità per danni cagionati dalla baratteria a cose non assicurate e pel risarcimento dei terzi lesi — La responsabilità dell'assicuratore non è sussidiaria — Regresso . . . . . „ 660
938. Prova della baratteria; a chi spetti . . . . . „ 661
939. Clausole delle polizze . . . . . „ 662
940. Effetti del cambiamento del capitano nell'assicurazione della baratteria . „ „
ART. 619. . . . . „ 663
941. Accenno ai motivi delle modificazioni portate con questo articolo al corrispondente articolo 468 del Codice cessato . . . . . „ „
942. Critica della disposizione — Quando la quarantena è ordinaria e quando straordinaria — Se sieno ordinarie le spese fatte per dazi nel porto di destinazione — Danni subiti dalle merci pel ritardo nell'arrivo . . . . . „ 664
ART. 620. . . . . „ 666
943. Quali principii regolano l'ipotesi prevista dall'articolo — Natura ed estensione della medesima . . . . . „ 667
944. L'articolo non è applicabile all'assicurazione della nave . . . . . „ 668
945. Assicurazione a *premio legato* — Vantaggi di tale specie d'assicurazione . „ „
946. Se la nave perisce nel viaggio d'andata è dovuto il premio intero? — *Quid* se il carico di ritorno non è fatto per causa di forza maggiore . . . . „ „
947. Nell'ipotesi di carico di ritorno incompleto, come sia ridotto il premio . „ 669
948. Patto contrario . . . . . „ „
949. Legislazione comparata . . . . . „ „
ART. 621. . . . . „ 670
950. Genesi dell'articolo . . . . . „ „
951. Ipotesi contemplate — Assicurazione fatta congiuntamente e separatamente — Effetti — Divisibilità — *Quid* pei danni parziali . . . . . „ „
952. Indennità . . . . . „ 672
ART. 622. . . . . „ „
953. Ipotesi prevedute da questo articolo: facoltà di fare scali — Non vi è deroga al disposto degli articoli 601 e 611, ma vi è limitazione all'applicazione del medesimo — Ragioni di tale limitazione . . . . . „ „
954. Diritto comparato . . . . . „ 673
ART. 623. . . . . „ 674
955. Del viaggio prolungato — In qual momento cessino i rischi per l'assicuratore „ „
956. Conseguenza del prolungamento del viaggio di fronte ai vari modi di assicurazione . . . . . „ 675
957. Viaggio abbreviato — In che differisca dal cambiamento di viaggio — Ipotesi di assicurazione per andata e ritorno senza facoltà di fare scalo . . . „ 676
958. Forza maggiore — Facoltà di terminare il viaggio in più scali . . . . . „ 677
ART. 624. . . . . „ „
959. Accenno alla genesi della disposizione — La regola ivi sancita è il portato della natura stessa del contratto di assicurazione . . . . . „ 678
960. Modo di determinare la somma assicurata nel silenzio del contratto, e nel caso di valutazione fatta in moneta straniera . . . . . „ „
961. Effetti della stima convenzionale delle cose assicurate — Clausola *valga o non valga* . . . . . „ 679
962. Della riserva fatta dall'assicuratore di domandare la constatazione del valore reale della cosa assicurata . . . . . „ 684

963. La stima inferiore al vero è sempre decisiva nei rapporti del contratto. *Pag.* 681
ART. 625. 682
964. Genesi della disposizione e raffronti . . . . .
965. Significato ed estensione della clausola *franco d'avaria* — La disposizione riguarda solo i contraenti — Della clausola *franco d'avaria reciproca*. 683
966. Della facoltà di scelta — Ragioni di preferenza — Esclusione del cumulo delle azioni d'abbandono e di avaria 684
967. L'esercizio dell'azione d'avaria esclude quello dell'azione d'abbandono, e la reiezione dell'azione di abbandono non rende inammessibile quella d'avaria .
968. Nonostante l'esistenza della clausola *franco d'avaria*, il danno costituente avaria, quando si trasformi poi in sinistro maggiore, può dar luogo all'abbandono — *Quid* nel caso che tale trasformazione avvenga dopo spirato il termine dei rischi 687
969. L'assicurato può chiedere il risarcimento prima di esercitare l'azione di contribuzione per avaria comune 688
970. Le spese fatte per riparare le avarie non si deducono dalla somma per effetto dell'abbandono dovuta dall'assicuratore 689
971. Criterio per la distinzione delle spese soggette a franchigia d'avaria da quelle rimborsabili — Franchigie principali usate nelle polizze — Consuetudine — Interpretazione . . . . .
ART. 626. 692
972. Raffronti col Codice del 1865 . . . . .
973. Ragioni della legge 693
974. Quali i sinistri e quali gli avvisi da notificarsi dall'assicurato — Sanzione relativa . . . . .
975. A chi deve l'assicurato notificare gli avvisi — Egli solo è tenuto alla notificazione: *quid* nelle assicurazioni *per conto* 695
976. Forme della notificazione 696
977. Termine per la notificazione . . . . .
978. Capoverso dell'articolo 697
979. Diritto comparato . . . . .
ART. 627. 698
980. Giuridico fondamento e precedenti della disposizione . . . . .
981. Quali prove sieno dovute dall'assicurato 700
982. Tali prove non sono soggette al alcuna forma speciale ossia di rigore . . . 703
983. Forza probante di diversi speciali documenti che possono notificarsi dall'assicurato all'assicuratore: *a*) relazione del capitano; *b*) relazione dell'ufficiale di porto; *c*) polizza di carico 704
984. Forma della notificazione 706
985. Del patto che libera l'assicurato dall'obbligo di provare il danno . . . . .
986. Applicabilità dell'articolo ai rapporti fra assicurato e riassicuratore 708
987. La prova contraria è riservata all'assicuratore 709
988. Condanna provvisoria dell'assicuratore — Potere discretivo del giudice — Estremi . . . . .
989. Cauzione — Requisiti — Durata — Svincolo 710
990. Effetti della condanna provvisoria rapporto all'assicuratore 711
991. Effetti dell'inosservanza del termine di tre giorni da parte dell'assicurato, in relazione alla facoltà sua di ottenere la condanna provvisoria dell'assicuratore al pagamento dell'indennità . . . . .
ART. 628. 712
992. Raffronti col cessato Codice 713
993. Ragione della disposizione . . . . .

994. Norma speciale per le cose caricate per conto dell'equipaggio e dei passeggieri . . . . . *Pag.* 714

ART. 629. . . . . » »

995. Raffronti col Codice cessato . . . . . » 715

996. Il capitano e l'assicurato devono adoperarsi al salvataggio — Se sia da considerarsi gestione d'affari l'opera prestata dall'assicurato al ricupero — Sanzioni di quest'obbligo . . . . . » »

997. Il salvataggio operato o tentato dall'assicurato non compromette i suoi diritti verso l'assicuratore . . . . . » 716

998. Rimborso all'assicurato delle spese di salvataggio . . . . . » 717

999. L'assicuratore non risponde oltre il valore delle cose ricuperate nè delle spese fatte per riparare sinistri non assicurati . . . . . » »

1000. Non v'ha più questo limite a favore dell'assicuratore quando esso ha dato il mandato del ricupero . . . . . » 718

1001. L'articolo 436 è esso applicabile alle assicurazioni marittime? . . . . » 719

1002. L'obbligo dell'assicuratore al rimborso delle spese non cessa quando il ricupero sia fatto spirato il temine dei rischi, se in detto termine si verificò la causa del sinistro . . . . . » 720

1003. L'assicuratore nulla deve per rimborso di spese se nulla si ricuperò a suo beneficio — *Quid* se le cose ricuperate furono vendute per pagare i salari dei marinai . . . . . » 721

1004. L'assicuratore può essere costretto ad anticipare le spese di ricupero? . » »

1005. L'art. 629 Cod. comm. in quanto concerne il rimborso delle spese incontrate pel ricupero delle cose assicurate, si riferisce al solo sinistro maggiore che dà diritto all'abbandono? . . . . . » 722

1006. L'assicurato può domandare gli interessi: ha esso diritto ad una commissione? . . . . . » »

1007. L'assicuratore deve rimborsare all'assicurato anche il nolo delle cose ricuperate . . . . . » »

1008. L'assicurato ha l'obbligo di render conto all'assicuratore delle operazioni di salvataggio: tale obbligo però non sospende quello dell'assicuratore di pagare la somma assicurata . . . . . » 723

1009. Diritto dell'assicuratore di intervenire senza suo pregiudizio nelle operazioni di salvataggio — Direzione delle opere di ricupero — L'assicurato deve sempre assistenza e non può respingere l'intervento dell'assicuratore, se vuole conservarsi il diritto dell'abbandono . . . . . » »

1010. Abbandono delle cose ricuperate da parte dell'assicuratore . . . . . » »

1011. Prova delle spese di salvataggio — Privilegio delle stesse . . . . . » 724

1012. Prescrizione del credito dell'assicurato verso l'assicuratore per ispese di salvataggio . . . . . » 725

ART. 630. . . . . » »

1013. Genesi e scopo della disposizione . . . . . » 726

ART. 631. . . . . » »

1014. Precedenti, raffronti e critica della disposizione . . . . . » 727

1015. Termine pel pagamento dell'indennità — Sua decorrenza — Polizze . » 728

1016. Il termine non può essere sospeso dalle contestazioni dell'assicurato . . » »

1017. *Quid* se l'assicurato esercita diritti nei quali è surrogato . . . . . » »

1018. Da qual momento cominciano a decorrere gli interessi delle somme assicurate » 729

1019. Dove, come ed a chi è fatto il pagamento dell'indennità . . . . . » 730

1020. Diritto comparato . . . . . » »

Capo II.

Dell' abbandono.

Art. 632. . . . . *Pag.* 731
1021. Origine e nozione dell'azione d'abbandono — Precedenti legislativi — Rinvio . 732
1022. Distinzione fra nave e merci in ordine al diritto d'abbandono 733
1023. Il solo proprietario può fare l'abbandono; il capitano abbisogna di un mandato speciale — Associazioni mutue . . . . . .
1024. L'abbandono può farsi contemporaneamente agli assicuratori ed ai creditori . 734
1025. Può farsi l'abbandono sotto condizione? . . . . . .
1026. Effetti dell'abbandono 735
1027. La legge ha tassativamente stabiliti i casi che possono dar luogo all'abbandono, ma ciò solo in difetto di convenzione . . . . . .
1028. Il naufragio . . . . . .
1029. Il diritto all'abbandono già acquisito col naufragio non vien meno pell'effettuato ricupero 737
1030. Il naufragio della nave autorizza sempre l'abbandono del carico? . . . . .
1031. La preda 738
1032. Arresto per ordine di Potenza estera 740
1033. Arresto per ordine di Governo 741
1034. Inabilità della nave alla navigazione 742
1035. Caratteri di un tal mezzo di abbandono 743
1036. Prove dell'inabilità alla navigazione della nave . . . . . .
1037. Casi in cui si può far luogo all'abbandono equivalenti a quello esaminato . 744
1038. Perdita o deterioramento delle cose assicurate . . . . . .
1039. Come si determini la perdita dei tre quarti . . . . . .
1040. Se l'ammontare del nolo si comprenda per determinare la perdita dei tre quarti . 745
1041. Vendita delle merci in corso di viaggio . . . . . .
1042. Perdita delle cose vincolate a cambio marittimo . . . . . .
1043. Avaria successiva . . . . . .
1044. *Quid* quando sia impossibile l'esercizio dell'azione d'abbandono . . . .
Art. 633. . . . . .
1045. Precedenti legislativi dell'articolo 633 746
1046. Fondamento razionale della presunzione di perdita della nave . . . . .
1047. La nave si presume perduta se manchino notizie 747
1048. Ragione della diversità dei termini stabiliti . . . . . .
1049. Se l'articolo 633 si applichi oltrechè alla nave anche al carico . . . . .
1050. *Quid* se sopravvengono dopo l'abbandono notizie della nave — Effetti . . .
1051. Assicurazione a tempo limitato 748
1052. Del caso in cui sianvi più assicurazioni successive . . . . . .
Art. 634-635. 749
1053. Abbandono delle cose assicurate nel caso di inabilità della nave alla navigazione . . . . . .
1054. Critica della disposizione della legge . . . . . .
1055. Intorno all'articolo 635 750
Art. 636. . . . . .
1056. Termini per l'abbandono in caso di *arresto* o di *preda* . . . . . .
1057. Obblighi dell'assicurato in caso di arresto 751
1058. Quando l'arresto può non avere per effetto l'abbandono . . . . . .
1059. Se si possa equiparare all'arresto la vendita della nave e delle cose caricate ordinata su richiesta del capitano . . . . . .
Art. 637. . . . . .

1060. Termini per fare l'abbandono se non lo si è fatto contemporaneamente alla notificazione del sinistro . . . . . *Pag.* 752
1061. *Quid* nel caso di riassicurazione . . . . . » »
1062. Interruzione del termine dell'abbandono . . . . . » 753
1063. Prescrizione dell'azione di abbandono . . . . . » »
ART. 638. . . . . » 754
1064. L'abbandono può farsi dall'assicurato contemporaneamente alla notificazione degli avvisi che riceve . . . . . » 755
1065. Dichiarazioni che devono farsi dall'assicurato . . . . . » »
1066. *Quid* se l'assicurato non ottemperi a quanto l'articolo 638 prescrive . . » 756
1067. Dichiarazione fraudolenta dell'assicurato . . . . . » »
ART. 639. . . . . » 757
1068. Divieto di fare un abbandono parziale . . . . . » »
1069. Che cosa comprende l'abbandono della nave . . . . . » »
1070. Se l'abbandono della nave comprenda i premii di navigazione 758
1071. Dell'abbandono fatto agli assicuratori e di quello fatto ai creditori . . » »
1072. All'atto di abbandono non possono opporsi condizioni . . . . . » »
ART. 640. . . . . » 759
1073. Quando l'abbandono diventi irrevocabile . . . . . » »
1074. Forma dell'atto di abbandono . . . . . » 760
1075. Accettazione dell'abbandono — Da che risulti . . . . . » »
1076. Retroattività prodotta dalla dichiarazione della validità dell'abbandono . » »
1077. Documenti che devono consegnarsi dall'assicurato . . . . . » »
1078. Diritto dell'assicurato ad aver pagamento dell'indennità . . . . . » »
1078 *bis*. Giurisprudenza intorno all'art. 640 Codice di commercio . . . . . » »
1078 *ter*. Continuazione 763
ART. 641. 767
1079. Del caso di preda — Diritti dell'assicurato e dell'assicuratore . . . . . » 768
1080. Effetti rispetto al contratto di assicurazione dell'accordo fatto coi predatori, a seconda che lo stesso sia o no accettato dall'assicuratore . . . . . » »

TITOLO VII.

Delle avarie e della contribuzione.

CAPO I.

Delle avarie.

ART. 642. . . . . *Pag.* 770
1081. Divisione, oggetto e critica del titolo VII . . . . . » »
1082. Dell'avaria in generale — Criteri che suggerirono alla Commissione legislativa del 1869 riforme della materia in genere e della definizione in ispecie 771
1083. Quali spese costituiscano avaria . . . . . » 772
1084. Quali danni costituiscano avaria . . . . . » 773
1085. Quando tali spese e tali danni costituiscano avaria . . . . . » »
1086. Come va in genere commisurato il danno della nave . . . . . » 774
1087. Suddivisione delle avarie . . . . . » »
1088. Sull'ultimo capoverso dell'articolo 642 . . . . . » »
1089. Forza delle convenzioni fra le parti . . . . . » »
1090. Fondamento razionale delle obbligazioni nascenti dall'avaria comune . » 775
ART. 643. . . . . » »
1091. Definizione delle avarie comuni e carattere dell'enumerazione dell'art. 643 — Non occorre più la *previa deliberazione* voluta dall'art. 509 del Codice cessato . . . . . » 778

1092. Elementi essenziali delle avarie comuni . . . . . *Pag.* 780
1093. Il sacrifizio deve essere subìto *volontariamente* . . . . . „ 781
1094. Il pericolo deve essere probabile e comune alla nave e al carico . . . „ 782
1095. Caratteristica che deve avere il danno . . . . . „ „
1096. Se si richieda che il risultato sia realmente vantaggioso . . . . . „ „
1097. Commento al n° 1 . . . . . „ 783
1098. Commento al n° 2 — Del getto . . . . . „ „
1099. Commento al n° 3 — Se lo sforzo di vele o vapore possa causare avaria comune „ 784
1100. Commento al n° 4 — Se fra gli " altri oggetti „ del n° 4 devono comprendersi le imbarcazioni di salvamento . . . . . „ 785
1101. Commento al n° 5 . . . . . „ 786
1102. Commento al n° 6 . . . . . „ 787
1103. Commento al n° 7 . . . . . „ 788
1104. Commento al n° 8 . . . . . „ 789
1105. Danni arrecati dal combattimento alla nave e al carico . . . . . „ „
1106. Commento al n° 9 — Non si fa distinzione fra arruolamento a viaggio e arruolamento a mese . . . . . „ 790
1107. Commento al n° 10 . . . . . „ 791
1108. Commento al n° 11 — Anche qui non si fa distinzione fra arruolamento a viaggio e arruolamento a mese . . . . . „ 792
1109. Commento al n° 12 — *Quid* quando la nave è dichiarata innavigabile e quando lo scaricamento si effettua su di altra nave, invece che a terra „ 793
1110. Commento al n° 13 . . . . . „ 795
1111. Commento al n° 14 . . . . . „ „
1112. Commento al n° 15 — Investimento — Limiti della volontarietà richiesta, perchè costituisca avaria comune . . . . . „ 796
1113. Chi dovrà provare l'investimento volontario negato . . . . . „ „
1114. Fin dove valga il principio che non ammette l'avaria comune quando tutto è perduto . . . . . „ „
1115. Commento al n° 16 . . . . . „ 797
1116. Commento al n° 17 . . . . . „ „
1117. Commento al n° 18 . . . . . „ 798
1118. Commento al n° 19 . . . . . „ 799
1119. Vizio e vetustà della nave . . . . . „ „
1120. Colpa o negligenza del capitano, dell'equipaggio, dei caricatori o di terzi „ 802
1121. Danno arrecato alla nave per sfuggire un pericolo, anche se causato da colpa di qualcuno . . . . . „ „
1122. Getto e abbandono degli attrezzi, degli altri oggetti di corredo e d'armamento della nave, ecc. . . . . „ 803
1123. Getto delle provvigioni di bordo . . . . . „ „
ART. **644.** . . . . . „ 804
1124. Origine, ragione e natura dell'articolo . . . . . „ „
1125. Requisiti per l'applicazione del 1° capoverso . . . . . „ „
1126. Per l'applicazione del 2° capoverso la quarantena deve essere *straordinaria* e *impreveduta;* non si richiede sia stata imprevedibile — Deve inoltre colpire nave e carico . . . . . „ „
ART. **645.** . . . . . „ 805
1127. Non è necessario per legittimare il getto delle cose caricate il *parere dei principali dell'equipaggio* — Ragione naturale e giuridica di tale modificazione „ „
ART. **646.** . . . . . „ 806
1128. Ragione dell'enumerazione delle avarie particolari, dopo l'enumerazione, che fa l'articolo 643 delle avarie comuni . . . . . „ 807

1129. Avarie particolari — Requisiti e note caratteristiche . . . . . *Pag.* 807
1130. Vizio proprio della nave e del carico — Non ricade sul proprietario della cosa se il vizio è proprio di essa per sue proprietà naturali e per circostanze di fatto da quello affatto indipendenti . . . . . „ 808
1131. Rottura dell'asse dell'elica . . . . . „ „
1132. Mancanza di provvigioni a bordo . . . . . „ „
1133. Quarantena ordinaria . . . . . „ 809
1134. Vitto dei passeggieri: analogia con quello dei marinai . . . . . „ „
1134 *bis*. Commento ai numeri 6 e 7 dell'articolo in esame . . . . . „ „
1134 *ter*. Danni causati da colpa del capitano o da lunga ed arbitraria stazione nei porti — Responsabilità del capitano . . . . . „ „

Capo II.
Della contribuzione.

Art. **647**. . . . . *Pag.* 809
1135. Come e perchè le avarie particolari non ammettano la contribuzione — Casi eccezionali in cui il danno si ripartisce . . . . . „ 810
1136. Perchè la nave e il nolo contribuiscono solo per metà . . . . . „ „
1137. Perchè il nolo contribuisca è necessario abbia corso il pericolo quando si ebbe l'avaria comune . . . . . „ 812
1138. La *cappa* o *regalo* del capitano non va soggetta a contribuzione . . . . „ „
1139. Questioni in merito alla contribuzione del nolo . . . . . „ „
1140. Come possono le parti pattuire la rinunzia alla contribuzione, così possono pattuire in proposito qualunque modalità e condizione non contraria ai principii generali di diritto . . . . . „ 813
1141. Perchè i valori delle cose sacrificate vanno compresi nella massa che deve contribuire . . . . . „ „
1141 *bis*. Natura e caratteri dell'azione di contribuzione — Prescrizione della stessa „ „
Art. **648**. . . . . „ 814
1142. Ragione della disposizione . . . . . „ „
1143. Munizioni di guerra e da bocca — Loro esclusione dalla contribuzione . „ „
Art. **649**. . . . . „ 815
1144. Ragione e scopo della disposizione . . . . . „ „
1145. Se con equipollenti possa provarsi il caricamento in mancanza della polizza di carico o della dichiarazione del capitano . . . . . „ „
1146. Se il carico di chi noleggiò per intero la nave deve contribuire all'avaria comune subìta da altre merci caricate dal capitano senza consenso del primitivo noleggiatore . . . . . „ 816
Art. **650**. . . . . „ „
1147. Genesi e ragione dell'articolo . . . . . „ „
1148. Estensione della voce *coperta* nei rapporti giuridici tra nave e carico . „ 817
Art. **651**. . . . . „ 818
1149. Il getto, come per analogia, qualsiasi sacrifizio, per dar luogo a contribuzione, devono produrre un risultato vantaggioso al comune interesse . . . „ „
1150. Genesi dell'articolo . . . . . „ „
1151. Caso in cui il getto o il sacrifizio non salva la nave . . . . . „ 819
1152. *Quid* se la nave non si salva per il sacrifizio operato in tempo opportuno, ma per un caso fortuito posteriore o per aiuto di terzi? . . . . . „ „
1153. Per la contribuzione la nave si ritiene *salva* anche se giunge in istato di innavigabilità . . . . . „ „
1154. Caso della perdita della nave in un pericolo posteriore al getto, che l'aveva salvata in uno anteriore . . . . . „ „

1155. Perchè le cose salvate contribuiscono al getto secondo il valore che hanno, dedotte le spese di salvamento . . . . . *Pag.* 820
1156. Le cose gettate non contribuiscono *in alcun caso* al pagamento dei danni accaduti dopo il getto delle salvate — Ragionevole eccezione . . . . „ „
1157. Interpretazione dell'ultimo capoverso . . . . . „ „
ART. 652. . . . . „ 821
1158. Genesi della prima parte dell'articolo . . . . . „ „
1159. Suo principio informatore . . . . . „ 822
1160. Caso di scaricamento di merci per l'eccessivo carico della nave — Responsabilità del capitano . . . . . „ „
ART. 653. . . . . „ 822
1161. Ricupero delle merci prima della compilazione del regolamento di avaria comune . . . . . „ „
1162. Ragione dell'articolo . . . . . „ „
ART. 654. . . . . „ 823
1163. Ragione esplicativa della legge e suoi precedenti . . . . . „ „
1164. Il nolo guadagnato anche in caso di perdita del carico, secondo la convenzione di cui all'articolo 577, non va soggetto a contribuzione . . . . . „ „
ART. 655. . . . . „ 824
1165. Genesi e principio informatore della legge . . . . . „ „
1166. Il nolo di regola va detratto — Eccezione . . . . . „ 825
1167. Che cosa s'ha da intendere per *luogo di scaricamento* della nave; e criterii per calcolarvi il valore delle merci . . . . . „ „
ART. 656. . . . . „ „
1168. Ragione della legge e suoi precedenti legislativi . . . . . „ 826
1169. Modi di provare la natura, la specie e la qualità delle cose che devono contribuire, e di quelle gettate o sacrificate . . . . . „ „
1170. Come si puniscano le simulazioni — Necessità di distinguere l'errore dalla vera simulazione . . . . . „ 827
ART. 657. . . . . „ 827
1171. Scopo della disposizione e sua genesi . . . . . „ „
1172. Quando deve redigersi il processo verbale d'ogni determinazione presa e delle operazioni eseguite . . . . . „ 828
1173. Non è necessario in detto processo verbale un indice particolareggiato delle cose sacrificate . . . . . „ „
1174. In mancanza di tale verbale, si può usare qualsiasi altra prova ammessa dalla legge, ed essendo incompleta la verificazione di tale relazione, si può supplirvi con prova testimoniale . . . . . „ „
ART. 658. . . . . „ 829
1175. Ragione del regolamento d'avaria comune . . . . . „ „
1176. Non è escluso che si possa procedere a regolamento amichevole — Natura dello stesso — Chi potrà impugnarlo . . . . . „ 830
1177. Quando si proceda al regolamento giudiziario . . . . . „ 833
1178. Chi può provocare il regolamento d'avaria . . . . . „ „
1179. Quale sia la sede del regolamento stesso . . . . . „ „
1180. Casi in cui il luogo di scaricamento è diverso dal porto di destinazione — Caso di dichiarata innavigabilità della nave durante il viaggio — Caso in cui vi siano per le diverse merci diversi porti di destinazione . . . . . „ „
1181. Quale legge regoli la compilazione del regolamento d'avaria comune . . „ 834
1182. Se sia richiesto il contraddittorio per la nomina dei periti . . . . . „ 835

1183. Quando si debba ricorrere all'autorità straniera — Caso di cointeressenza di stranieri nel regolamento . . . . . *Pag.* 835
1184. Regolatori d'avarie . . . . . » »
1185. Criterio per la descrizione, stima, ecc. delle perdite e dei danni — Se sia imprescindibile l'obbligo di ricorrere ai periti . . . . . » 836
1186. Come si redigano comunemente detti regolamenti . . . . . » »
1187. È obbligo dell'autorità giudiziaria di esaminare il regolamento eseguito, non solo di renderlo esecutivo mediante omologazione — Precedenti legislativi — Limiti dell'ingerenza dell'autorità giudiziaria . . . . . » 837
ART. **659.** . . . . . » 838
1188. Ragione e genesi dell'articolo . . . . . » »
1189. La protesta può assumere qualunque forma — Quale sia la più comunemente usata . . . . . » 839
1190. La mancanza della protesta per parte del capitano preclude la via a qualunque caricatore per avere azione d'avaria . . . . . » »
1191. Le parti d'accordo possono rinunziare alla disposizione dell'articolo in esame — Caso di forza maggiore, che impedisca al capitano di far la protesta » »
1192. Il capitano colla consegna della merce alla dogana non si libera dall'obbligo della protesta — Essa non deve confondersi colla relazione del capitano di cui agli articoli 516-519, quantunque nell'uso dicasi *protesta* anch'essa — La consegna della merce deve essere completa . . . . . » 840

TITOLO VIII.

Dei danni cagionati dall'urto delle navi.

ART. **660.** . . . . . *Pag.* 841
1193. L'urto di navi nelle legislazioni anteriori . . . . . » »
1194. Prima condizione perchè siavi *urto di navi*, è che il cozzo sia materiale . » »
1195. I galleggianti devono essere navi — Quali debbansi ritenere navi nel senso giuridico . . . . . » 842
1196. La nave deve essere destinata alla navigazione . . . . . » 843
1197. Per gli effetti della legge, è parte della nave anche un suo accessorio non distaccato . . . . . » 843
1198. Da che leggi è retto da noi l'urto di navi . . . . . » »
1199. Se l'urto è prodotto da caso fortuito o forza maggiore: *casum sentit dominus* » 847
1200. In materia di urto di navi a chi incomba l'obbligo della prova . . . . » »
ART. **661.** . . . . . » 848
1201. Ragione della legge e limiti della responsabilità per l'urto colposo . . » »
1202. Caso d'urto fra una nave ormeggiata e un'altra sopravvegnente . . . . » 849
1203. Incontro di una nave a vapore con un veliero — Urto di un piroscafo contro una chiatta — Difficoltà di manovra per vizio di costruzione della nave urtata — Urto con una nave dello Stato che naviga per reprimere il contrabbando . . . . . » 850
1204. Effetto della responsabilità della nave in colpa sulle merci che essa trasporta » 851
1205. Privilegio delle indennità dovute alle persone morte o ferite . . . . . » »
1206. Come si valuterà il danno patito dalla nave . . . . . » 852
ART. **662.** . . . . . » »
1207. Precedenti legislativi e considerazioni della Commissione legislativa del 1869 » »
1208. Innovazione introdotta dall'articolo 662 . . . . . » 853
1209. Caso in cui sia dubbio a quale nave imputare la colpa dell'urto avvenuto » »
1210. Caso di colpa comune . . . . . » 854

1211. Obbligo di risarcimento solidale pei danni e perdite cagionate alle cose caricate e alle persone morte o ferite . . . . . *Pag.* 855
1212. Caso in cui le navi, che si urtano, sieno più di due . . . . . „ „
ART. 663. . . . . „ 859
1213. Ragione della legge . . . . . „ „
ART. 664. . . . . „ „
1214. Ragione della legge . . . . . „ „
1215. Caso della nave rimorchiata che urta contro un'altra nave — Colpa esclusiva del rimorchiatore — Colpa esclusiva della nave rimorchiata . . . . . „ 857
ART. 665. . . . . „ „
1216. Precedenti legislativi . . . . . „ 858
1217. Ragione dell'avere stabilito il termine perentorio di *tre giorni* per presentare il reclamo o protesta . . . . . „ „
1218. Da quando decorre il termine di tre giorni . . . . . „ 859
1219. Quando sia necessario e quando no fare la protesta, di cui all'articolo 665 „ „
1220. Quale forma dovrà assumere la protesta stessa . . . . . „ 860
1221. Davanti a quale autorità si dovrà far valere l'azione in risarcimento — Legge applicabile . . . . . „ 861
1222. Chi dovrà fare la protesta? . . . . . „ 866
1223. Quando la mancanza di reclamo non nuocia agli interessati pei danni cagionati alle persone o alle cose caricate . . . . . „ „

TITOLO IX.

Dei crediti privilegiati.

CAPO I.

Disposizioni generali.

ART. 666. . . . . *Pag.* 868
1224. Modificazioni d'ordine generale introdotte dal Codice attuale in materia di privilegi . . . . . „ „
1225. Rapporto tra i privilegi del diritto civile e quelli di cui nel presente titolo „ 869
1226. Le disposizioni che concernono i privilegi, sia per quanto riguarda le persone, sia per quanto riguarda le cose, non possono avere significato nè interpretazione estensiva . . . . . „ „
1227. Se sia lecito alle parti di invertire l'ordine dei privilegi stabilito dal Codice di commercio . . . . . „ „
1228. Caso di conflitto di legislazioni: quale legge si avrà a seguire in proposito, quando sotto diverse leggi sorsero i privilegi diversi e si dovrà stabilirne rispettivamente l'ordine di preferenza, e ripartire il prezzo degli oggetti mobili su cui gravitano i privilegi medesimi . . . . . „ 870
ART. 667. . . . . „ „
1229. Ragione della legge . . . . . „ „
1230. Se il privilegio possa esercitarsi sulle somme dovute dall'assicuratore per gli oggetti assicurati . . . . . „ „
ART. 668. . . . . „ 871
1231. Ragione della disposizione dell'articolo 668 . . . . . „ „
ART. 669. . . . . „ 872
1232. Ragione dell'articolo . . . . . „ „
1233. Precedenti legislativi . . . . . „ „
1234. Che regola debba seguirsi per la vendita di merci dell'articolo 589 avvenuto nello stesso viaggio . . . . . „ 873

1235. Come concorrano le spese per concorso alla procedura e gli interessi sulla somma capitale . . . . . *Pag.* 873
ART. 670. . . . . » »
1236. Ragione della legge . . . . . » 874

CAPO II.

Dei crediti privilegiati sulle cose caricate.

ART. 671. . . . . *Pag.* 874
1237. Spese di giustizia fatte nell'interesse comune . . . . . » 875
1238. Spese, indennità e premii di salvataggio dovuti per l'*ultimo viaggio* . . . » »
1239. Diritti doganali nel luogo di scaricamento . . . . . » 876
1240. Le spese di trasporto e quelle di scaricamento . . . . . » »
1241. Il fitto dei magazzini, ove furono depositate le merci scaricate . . . . » 877
1242. Le somme dovute per contribuzioni d'avarie comuni . . . . . » »
1243. I premii d'assicurazione . . . . . » 878
1244. Somme dovute pel contratto di cambio marittimo ed obbligazioni contratte sul carico nei casi preveduti dall'art. 609 Cod. comm., e dovute per ogni altro prestito a cambio marittimo o col pegno sul carico — Genesi di tali disposizioni . . . . . » 879
1245. Se sussista ancora il privilegio, di cui al n° 8 dell'art. 671, qualora ad ottenere le *obbligazioni* di cui vi si parla, siano stati i proprietari o armatori invece che il capitano — Se tale prestito deve assumere, per essere garantito da privilegio, formalità speciali — Caso, in cui il prestito contratto per lo scopo, di cui all'articolo 509, a tale scopo realmente non sia adoperato — Effetti sul privilegio dei creditori di dette somme . . . . . » »
ART. 672. . . . . » 880
1246. L'azione pei detti privilegi sul carico deve esercitarsi entro quindici giorni dallo *scaricamento* — Lo scaricamento non è la *consegna*, di cui nel Codice del 1865 . . . . . » »
1247. Le merci caricate non devono ancora essere passate in mano di terzi . . » »
1248. Che influenza può avere sul privilegio la buona o la mala fede del terzo, a cui siano passate le merci caricate . . . . . » 881
1249. Caso di più destinatarii delle merci caricate . . . . . » »

CAPO III.

Dei crediti privilegiati sul nolo.

ART. 673. . . . . *Pag.* 881
1250. Spese di giustizia fatte nell'interesse comune dei creditori, spese, indennità e premii di salvataggio per l'ultimo viaggio . . . . . » 882
1251. I salarii, emolumenti ed indennità secondo le disposizioni che regolano il contratto di arruolamento, ecc. — Retribuzioni dovute alla Cassa Invalidi per la marina mercantile . . . . . » 884
1252. Se si possa costringere il marinaio, ecc., che oltre al privilegio sul nolo ha pur quello sulla nave, ad esercitare l'uno piuttosto che l'altro di questi privilegi . . . . . » 885
1253. Se agli effetti di questo articolo si debba ritenere, che la legge si riferisca al nolo lordo, o al netto . . . . . » »
1253 *bis*. Articolo 673, numeri 4, 5 e 6 . . . . . » »
1254. Indennità dovuta ai noleggiatori per mancanza di consegna della cosa caricata o per avarie da essa subite, ecc. . . . . » »
1255. Se al numero 7° dell'art. 673 si debba dare interpretazione tassativa . . » 886
1256. Ogni altro debito a cambio marittimo o con pegno sul nolo trascritto e annotato sull'atto di nazionalità . . . . . » »

Capo IV.

Dei crediti privilegiati sulla nave.

ART. 674. . . . . *Pag.* 886
1257. Genesi della disposizione contenuta in questo articolo . . . . . „ 887
ART. 675. . . . . „ 888
1258. Spese di giustizia per atti conservativi o di esecuzione fatti nell'interesse comune dei creditori . . . . . „ 889
1259. Spese, indennità e premi di salvataggio . . . . . „ 890
1260. Tasse di navigazione . . . . . „ „
1261. I salari dei piloti, il salario del custode e le spese di custodia della nave dopo il suo ingresso nel porto . . . . . „ „
1262. Il fitto dei magazzini di deposito degli attrezzi ed arredi dopo l'ultimo viaggio della nave e il suo ingresso nel porto . . . . . „ „
1263. Spese di manutenzione della nave, suoi attrezzi ed arredi . . . . . „ 891
1264. Che intenda il n° 7 per " emolumenti ed indennità „ al capitano ed alle altre persone dell'equipaggio . . . . . „ „
1265. Se debbasi ritenere pure privilegiato, secondo detto n° 7, il diritto dei marinai di essere mantenuti a bordo a norma dell'art. 543 Cod. commercio „ „
1266. Che cosa debba intendersi per " ultimo viaggio „ secondo il n° 7, dell'articolo 675 Codice di commercio . . . . . „ 892
1267. Se godono del privilegio di cui al n° 7 (art. 675) gli anticipi fatti dal capitano sul salario . . . . . „ „
1268. Se per ottenere il pagamento privilegiato del salario durante l'esecuzione forzata, basta che il proprietario s'attribuisca il titolo di capitano . „ „
1269. Privilegio dei crediti della Cassa degli invalidi della marina mercantile . „ „
1270. Somme dovute per contribuzione di avarie comuni . . . . . „ 893
1271. Somme dovute per le obbligazioni contratte a norma dell'articolo 509 Codice di commercio . . . . . „ „
1272. Premii d'assicurazione della nave ed accessori . . . . . „ „
1273. Quali debbano ritenersi gli *ultimi sei mesi* di cui al n° 10 . . . . . „ 894
1274. Contribuzioni per le Associazioni di mutua assicurazione . . . . . „ „
1275. Indennità dovute ai noleggiatori per mancata consegna della merce e per le avarie subite da questa per colpa del capitano od equipaggio nell'ultimo viaggio . . . . . „ „
1276. Privilegio del venditore non ancora soddisfatto del prezzo della nave . „ 895
1277. Crediti, di cui all'articolo 509 non trascritti, ecc. . . . . „ „
1278. Caso di concorso di più crediti privilegiati di cui al n° 13 — Se importi la data del titolo, o quella della trascrizione sua ed annotazione . . . „ „
ART. 676. . . . . „ 896
1279. Garanzia della pubblicità per trasferimenti dei crediti privilegiati per mezzo della registrazione . . . . . „ „
ART. 677. . . . . „ 897
1280. Come e perchè la legge nell'enunciazione dei mezzi probatori dell'art. 677 sia tassativa . . . . . „ 898
1281. Come le norme circa la prova dei privilegi sulla nave, si estendano ai privilegi sul nolo e sul carico anche dove non c'è espresso richiamo . . „ 899
1282. *Quid agendum* pei privilegi sul carico che non sono comuni anche alla nave, e relative prove . . . . . „ „

1283. Errore in un documento, di quelli richiesti, corretto da un certificato posteriore al termine di legge . . . . . *Pag.* 900
1284. Spese di giustizia e tasse di navigazione . . . . . » »
1285. Spese, indennità e premii di salvataggio — Tasse di navigazione . . . » »
1286. Salario del custode, e spese di custodia . . . . . » »
1287. Salario ed emolumenti del capitano e delle altre persone dell'equipaggio — Altre indennità e retribuzioni dovute alla Cassa degli invalidi della marina mercantile . . . . . » 901
1288. Caso di smarrimento del ruolo effettivo e valore del *deconto* compilato sopra un ruolo provvisorio — Credito per contribuzione di avarie comuni » »
1289. Le somme di capitale ed interessi dovute per le obbligazioni contratte dal capitano pei bisogni della spedizione, ecc., pei casi urgenti, di cui all'articolo 509 del Codice di commercio . . . . . » »
1289 *bis*. Premi di assicurazione — Indennità dovuta ai noleggiatori . . . . » 902
1290. Requisiti perchè sussista il privilegio del venditore sul prezzo o parte non percetta di esso — Come si provi detto credito privilegiato, e ragione della disposizione — Crediti derivanti da obbligazioni assunte dai capitani . » »
ART. 678. . . . . » 903
1291. Eccezionalità dei mezzi d'estinzione dei privilegi sulla nave — La legge tace per quanto riguarda il nolo . . . . . » »
1292. Ragione dell'articolo 678 Codice di commercio . . . . . » 904
1293. Estinzione dei privilegi sulla nave a causa della vendita giudiziale della medesima . . . . . » »
1294. Estinzione di tali privilegi per effetto della vendita volontaria della nave — Da quando decorrano i tre mesi perchè tale effetto si verifichi . . . » »
1295. Se al costruttore o agli altri creditori privilegiati su di uno scafo o nave in corso di costruzione, qualora questa fosse venduta, si possa opporre la decadenza dai privilegi a norma dell'art. 678; o se per opporre tale decadenza sia invece necessario che s'abbia a trattare di nave già costruita e atta alla navigazione . . . . . » »
1296. Ipotesi d'annullamento dell'avvenuta vendita, rispetto ai privilegi dei creditori e ai diritti del compratore della nave venduta . . . . . » 905
ART. 679. . . . . » »
1297. Ragione della legge . . . . . » 906
ART. 680-681. . . . . » 907
1298. Come non spetti ai creditori privilegiati diritto di rappresentanza della nave o delle cose vincolate a privilegio, nè il diritto di averle in consegna . » 908
ART. 682. 910
1299. Ragione della legge . . . . . » »

INDICE ANALITICO - ALFABETICO

Abbandono — Origini e nozione dell'abbandono - Precedenti legislativi, n. 1021 — Distinzione fra nave e merci in ordine al diritto di abbandono, 1022 — Chi può fare l'abbandono; proprietario, capitano - Associazioni mutue, 1023 — Abbandono agli assicuratori ed ai creditori, 1024 — Abbandono sotto condizione, 1025 — Effetti dell'abbandono, 1026 — Casi che possono dare luogo all'abbandono, convenzione, 1027 — Il naufragio, 1028-1829 — Abbandono del carico, 1030 — La preda, 1031 — Arresto per ordine di potenza estera, 1032 — Arresto per ordine di Governo, 1033 — Inabilità della nave alla navigazione, 1034 — Caratteri di un tale mezzo di abbandono, 1035 — Prove dell'inabilità alla navigazione della nave, 1036 — Casi equivalenti, 1037 — Perdita o deterioramento delle cose assicurate, 1038 — Perdita dei tre quarti, 1039 — Se l'ammontare del nolo si comprenda per determinare la perdita dei tre quarti, 1040 — Vendita delle merci in corso di viaggio, 1041 — Perdita delle cose vincolate a cambio marittimo, 1042 — Avaria successiva, 1043 — Impossibilità di esercizio dell'azione di abbandono, 1044 — Presunzione di perdita della nave, mancanza di notizie, 1045-1647 — Ragione della diversità dei termini stabiliti, 1048 — Carico, 1049 — Sopravegnenza di notizie dopo l'abbandono, effetti, 1050 — Assicurazione a tempo limitato, 1051 — Più assicurazioni successive, 1052 — Inabilità della nave a navigare - Abbandono delle cose assicurate, 1053-1055 — Arresto o preda - Termini per l'abbandono, 1056 — Obblighi dell'assicurato in caso d'arresto, 1057 — Arresto che può non avere per effetto l'abbandono, 1058 — Vendita della nave e delle cose caricate ordinata a richiesta del capitano 1059 — Termini per fare l'abbandono non fatto contemporaneamente alla notificazione del sinistro, 1050 — Caso di riassicurazione, 1061 — Interruzione del termine, 1062 — Prescrizione dell'azione di abbandono, 1063 — L'abbandono può farsi contemporaneamente alla notificazione degli avvisi ricevuti, 1064 — Dichiarazione dello assicurato, 1065 — Inosservanza delle norme di legge (art. 638), 1066 — Dichiarazione fraudolenta, 1067 — Abbandono parziale, 1068 — Che comprende l'abbandono della nave, 1069 — Se comprende i premi di navigazione, 1070 — Abbandono fatto agli assicuratori, e abbandono fatto ai creditori, 1071 — All'atto di abbandono non possono apporsi condizioni, 1072 — Irrevocabilità dell'abbandono, 1073 — Forma dell'atto di abbandono, 1074 — Accettazione - Da che risulti, 1075 — Retroattività per dichiarazione di validità, 1076 — Documenti da rimettersi dall'assicurato, 1077 — Pagamento della indennità, 1078, 1078 *bis*, 1078 *ter* — Preda - Diritti dell'assicurato e dell'assicuratore, 1079 — Accordo coi predatori - Effetti rispetto al contratto di assicurazione secondochè l'accordo è o no accettato dall'assicuratore, 1080 — V. *Capitano, Nolo.*

Abbandono ai creditori — *Cenni storici*, n. 75-76 — Regola del *Consulat de la mer* - Paesi dove era in vigore, 77 — Ordinanza dal 1681, 78 — Se il proprietario possa liberarsi da tutte le obbligazioni del capitano, 79 — Dell'abbandono della nave - Natura giuridica di esso, 95 — Chi possa fare l'abbandono, 96 — Se spetti l'abbandono all'armatore noleggiante o all'armatore gerente, 97 — Quando non si può fare l'abbandono, 98 — *Quid* se siano più i proprietari della nave, 99 — Eccezioni, salari ed emolumenti delle persone dell'equipaggio, 100 —

A chi sia opponibile l'abbandono, 101 — Che cosa comprenda l'abbandono, 102 — Dell'abbandono del nolo 103 — Quando non spetta la facoltà di far l'abbandono, 104 — Modo col quale si fa l'abbandono, 105 — Condizione dei creditori dopo l'abbandono della nave, 106 — V. *Abbandono agli assicuratori, Cambio marittimo.*

Abbandono della nave da parte del capitano, n. 231 — V. *Nolo.*

Abbordaggio — V. *Urto di navi.*

Accessori — V. *Assicurazione, Cambio marittimo, Capitano, Nave, Pegno, Privilegi.*

Accidente di guerra — V. *Assicurazione.*

Accidente di mare — V. *Assicurazione, Equipaggio.*

Alberi — V. *Avarìe.*

Alienazione e cessione delle navi — Trasmissione della proprietà totale o parziale della nave - Vendita della nave, n. 32 — Chi possa vendere una nave - Quando la nave possa essere venduta dal capitano, 33 — Perfezione del contratto, 34-35 — Forma del contratto di vendita, 36 — Contratto d'imbrago, 37 — Ufficiali pubblici che ricevono un contratto di vendita, 38 — Consoli, 39 — Vendita forzata della nave, 44 — V. *Equipaggio, Pegno.*

Alimenti — V. *Equipaggio, Passeggieri.*

Alleggerimento — V. *Contribuzione.*

Ammutinamento — V. *Assicurazione.*

Ancore — V. *Avarìe.*

Angheria — V. *Equipaggio.*

Annotazioni — V. *Trascrizione, Privilegi.*

Annullamento di preda — V. *Equipaggio.*

Annullamento di vendita — V. *Capitano, Privilegi.*

Anticipazioni — V. *Assicurazione, Cambio marittimo, Equipaggio, Privilegi.*

Approdi — V. *Nolo.*

Armamento — V. *Assicurazioni, Avarìe.*

Armatori — Definizione, n. 82 — Condizione dell'armatore, 83 — Chi possa essere armatore - Straniero - Dichiarazione di armatore, 84 — Armatore gerente e armatore noleggiatore, 85 — Poteri dell'armatore di una nave, 86 — Responsabilità, 87 — V. *Abbandono, Cambio marittimo, Capitano, Equipaggio.*

Arresto — V. *Abbandono, Equipaggio.*

Arruolamento — V. *Capitano, Equipaggio.*

Assicurazione — Assicurazione della nave, n. 124 — Generalità, 826 — Carattere giuridico, 827 — Elementi essenziali, 829 — Diritto dell'assicurato nel caso in cui l'assicuratore sia una società non legalmente costituita, 830 — Società mutua, 831 — Differenze, 832 — Persone ausiliari delle società di assicurazioni, 833 — Chi possa assicurarsi, 834 — Altri elementi, 835 — Premio - Mancato pagamento di esso, 836 — Cessione dei diritti dell'assicurato verso l'assicuratore, 837 — Rischi per la navigazione sui laghi, sui fiumi, 838 — Prescrizione, 839 — Requisiti generali del contratto, 840 — La polizza d'assicurazione - Data, 841 — Assicuratore, 842 — Assicurato, 843 — Oggetto dell'assicurazione e somme assicurate, 844 — Premio di assicurazione, 845 — Rischi, 846 — Nave, 847 — Capitano e padrone, 848 — Oggetti assicurati, 849 — Porto o rada da cui la nave è partita o deve partire, 850 — Porto o rada deve la nave deve caricare e scaricare e nei quali deve entrare, 851 — Altre indicazioni, 852 — Diverse specie di polizze, 853 854 — Cose che possano formare oggetto dell'assicurazione marittima, 855 — Esame della enumerazione dell'art. 606 - gli accessori, 856 — Colonna e macchine, 857 — Nolo - Assicurazione del nolo *lordo* fatta congiuntamente con quella dell'armamento, dotazione, vettovaglie, 858 — Anticipazione sul nolo, 859 — Somme date a cambio marittimo e profitti delle medesime, 860 — Profitti sperati dalle merci, 861 — Somme pagate o dovute per avarìe comuni - Spese fatte o dovute per avarìe particolari, 862 — Altri oggetti d'assicurazione marittima, 863 — Assicurazione contro i rischi del varo, 864-910 — Salari dei marinai, 865 — Somme prese a cambio marittimo ed eccedenza del valore della cosa che è garanzia del cambio marittimo sulla somma imprestata, 866 — Pluralità di assicurazioni aventi lo stesso oggetto, 867 — Modo di regolare i pagamenti dei premi, 868 — Regresso - Ripartizione dei contributi, 869 — Assicurazione fatta in tempo di pace e in tempo di guerra, 870-871 — Assicurazione a viaggio e a tempo, assicurazione di andata e ritorno ossia di viaggi legati, 872 — Perdita della nave dopo spirato il termine dell'assicurazione, ma in conseguenza di avarìe

sofferte prima dello spirare del termine medesimo, 873 — Dell'aumento del premio nel caso di guerra sopravvenute, 874 — Nave viaggiante con bandiera neutrale, e nave viaggiante in mari lontani dal teatro della guerra e nei quali non si fanno sentire le conseguenze della medesima, 875 — Assicurazione a tempo determinato - Computo dei giorni - Patto della polizza con cui si determini il giorno in cui cominceranno i rischi, 876-877 — Prolungamento del termine pattuito nella polizza - Seconda assicurazione fatta durante il prolungamento della prima, 878 — Assicurazione a viaggio - Durata dei rischi riguardo alla nave - Principali regole d'interpretazione nel silenzio della polizza riguardo all'indicazione del viaggio, 879 — Assicurazioni miste - caso in cui l'assicurazione scada mentre la nave è ancora in viaggio, 880 — Assicurazione di viaggio di andata e ritorno - Contratto unico e duplice - Quale dei due viaggi debbasi ritenere assicurato in caso di dubbio - Durata dei rischi nel caso che si ritardi indefinitamente il viaggio di ritorno, 881 — Durata dei rischi specialmente in relazione alle merci, 882 — Clausole più generalmente usate nelle polizze, 883 — Assicurazione del nolo - Durata dei rischi - Colonna, 884 — La sostituzione fraudolenta di merci avvenuta in terra è a rischio dell'assicuratore della baratteria del capitano? 885 — Indicazione fatta nella polizza del valore della cosa assicurata - Suoi effetti, 886-887 — Assicurazione dei profitti già realizzati nella vendita a termine di merci viaggianti, 888 — Casi in cui dall'assicuratore possa impugnarsi la stima accettata, 889 — Valore della nave da liquidarsi in caso di sinistro - Modo di calcolarlo, 890 — Prezzo delle cose assicurate dedotto in contratto in moneta straniera, 891 — Rottura del viaggio prima del cominciamento dei rischi, 892 — Rottura di viaggio per caso fortuito o forza maggiore, 893 — Se la rottura del viaggio deve essere denunziata, 894 — Annullamento della polizza, 895 — Danni e perdite - Significato - Sinistri marittimi ordinari e straordinari, 896 — Accidente di mare, 897 — Tempesta, 898 — Naufragio, 899 — Investimento, 900 — Urto, 901 — Cambiamento forzato di viaggio o di via, 902 — Cambiamento di via per isfuggire rischi non assicurati, 903 — Cambiamento forzato di nave, 904 — Getto, 905 — Esplosione, 906 — Fuoco, 907 — Pirateria e saccheggio, 908 — Dei limiti della responsabilità dell'assicuratore in relazione agli accidenti di mare, 909 — Danni derivanti da vizio proprio della cosa, 911 — Colaggio, 912 — Vetustà della nave - Vena d'acqua, 913 — L'assicuratore rifonde la differenza tra il vecchio e il nuovo, 914 — La colpa dell'assicurato, 915 — Rischi di guerra, 916 — Quali siano propriamente i rischi di guerra, 918 — Cambiamento di viaggio e di via, 919 — Facoltà di fare scalo, 920 — Quale la via da tenersi se non è indicata nella polizza, 921 — L'assicuratore non risponde del cambiamento di viaggio o di via, 922 — Prova del cambiamento di via o di viaggio, 923 — Cambiamento di nave, 924 — L'intero premio è dovuto quando prima del cambiamento cominciarono a correre i rischi, 925 — Divisione dei rischi, 926 — Convenzione contraria, 927 — Cambiamento di capitano o padrone, 928 — Cambiamento del proprietario, 929 — Se i cambiamenti di viaggio, di via o di nave dipendenti dal fatto del capitano debbano ritenersi come fatti dallo assicurato, 930 — Inapplicabilità alle assicurazioni marittime degli art. 429 e 432 Codice di commercio, 931 — Baratteria: significato attribuitole nei diversi luoghi e tempi, 932 — Nozione della baratteria secondo il nostro diritto, 933 — L'assicuratore di regola non risponde della baratteria, nemmeno verso i caricatori, 934 — Convenzione contraria, 935 — Interpretazione della medesima - La baratteria assunta dagli assicuratori comprende i fatti dolosi o colposi del capitano, come tale, colla complicità o no di terzi, ma non i fatti esclusivi di questi ultimi - Fatti dei passeggieri, 936 — Responsabilità per danni cagionati dalla baratteria a cose non assicurate e pel risarcimento dei terzi lesi - La responsabilità dell'assicuratore non è sussidiaria - Regresso, 937 — Prova della baratteria - A chi spetti, 938 — Clausole delle polizze, 939 — Effetti del cambiamento del capitano nell'assicurazione della baratteria, 940 — Quarantena ordinaria e straordinaria - Spese fatte per dazi nel porto di destinazione - Danni subiti dalle merci pel ritardo nell'arrivo, 942 — Assicurazione del carico, 943-944 — Assicurazione di premio legato, 945 — Se sia dovuto il premio intero se la nave perisce nel viaggio d'andata - Carico di ritorno non fatto per causa di forza

maggiore, 946 — Carico di ritorno incompleto - Come sia ridotto il premio, 947 — Patto contrario, 948-949 — Assicurazione fatta congiuntamente e separatamente - Danni parziali, 950-951 — Indennità, 952 — Ipotesi prevedute dall'art. 622: facoltà di fare scali - Non vi è deroga al disposto degli art. 610 e 611, ma vi è limitazione all'applicazione del medesimo - Ragione di tale limitazione, 953-954 — Viaggio prolungato - In qual momento cessino i rischi per l'assicuratore, 955 — Conseguenza del prolungamento del viaggio di fronte ai vari modi d'assicurazione, 956 — Viaggio abbreviato - Assicurazione per andata e ritorno senza facoltà di fare scalo, 957 — Forza maggiore, Facoltà di terminare il viaggio in più scali, 958 — Art. 624, Sinistri successivi, 959 — Modo di determinare la somma assicurata nel silenzio del contratto e nel caso di valutazione fatta in moneta straniera, 960 — Stima convenzionale delle cose assicurate - Clausola « valga o non valga », 961 — Riserva fatta dall'assicuratore di domandare la constatazione del valore reale della cosa assicurata, 962-963 — Significato ed estensione della clausola « franco d'avaria » - Della clausola « franco d'avaria reciproca », 964-965 — Facoltà di scelta, esclusione dal cumulo delle azioni d'abbandono e d'avaria, 966-967 — Nonostante l'esistenza della clausola « franco d'avaria », il danno costituente avaria quando si trasformi poi in sinistro maggiore può dar luogo all'abbandono - Caso che tale trasformazione avvenga dopo spirato il termine dei rischi, 968 — L'assicurato può chiedere il risarcimento prima di esercitare l'azione di contribuzione per avaria comune, 969 — Le spese fatte per riparare le avarie non si deducono dalla somma per effetto dell'abbandono dovuta dall'assicuratore, 970 — Criterio per la distinzione delle spese soggette a franchigia d'avaria da quelle rimborsabili - Franchigie principali usate nelle polizze, 971-873 — Quali i sinistri e quali gli avvisi da notificarsi all'assicurato, 974 — Notificazione degli avvisi, 975-979 — Giuridico fondamento e precedenti dell'articolo 627,980 — Quali prove siano dovute dall'assicurato, 981-982 — Forza probante di diversi speciali documenti che possono notificarsi dall'assicurato all'assicuratore: *a*) relazione del capitano; *b*) relazione dell'ufficiale di porto; *c*) polizza di carico, 983 — Forma della notificazione, 984 — Del patto che libera l'assicurato dall'obbligo di provare il danno, 985 — Applicabilità dell'articolo ai rapporti fra assicurato e assicuratore, 986 — La prova contraria è riservata all'assicuratore, 987 — Condanna provvisoria dell'assicuratore, 988 — Cauzione - Requisiti - Durata - Svincolo, 989 — Effetti della condanna provvisoria rapporto all'assicuratore, 990 — Effetti dell'inosservanza del termine di tre giorni da parte dell'assicurato, in relazione alla facoltà sua di ottenere la condanna provvisoria dell'assicuratore al pagamento dell'indennità, 991 — Perdita di merci caricate per conto del capitano, 992-993 — Norma speciale per le cose caricate per conto dell'equipaggio e dei passeggieri, 994-995 — Il capitano e l'assicurato devono adoperarsi al salvataggio - Se sia da considerarsi gestione d'affare l'opera prestata dall'assicurato al ricupero, sanzioni di questo obbligo, 996 — Salvataggio operato o tentato dell'assicurato, 997 — Rimborso all'assicurato delle spese di salvataggio, 998 — L'assicuratore non risponde oltre il valore delle cose ricuperate, nè delle spese fatte per riparare i sinistri non assicurati, 999 — Non v'ha più questo limite a favore dell'assicuratore quando esso ha dato il mandato del ricupero, 1000 — L'art. 436 è esso applicabile alle assicurazioni marittime? 1001 — Obbligo dell'assicuratore al rimborso delle spese, 1002 — L'assicuratore non deve rimborso di spese se nulla si ricuperò a suo benefioio - *Quid* se le cose ricuperate furono vendute per pagare i salari dei marinai, 1003 — L'assicuratore può essere costretto ad anticipare le spese di ricupero? 1004 — L'art. 629 Codice di commercio in quanto concerne il rimborso delle spese incontrate pel ricupero delle cose assicurate, si riferisce al solo sinistro maggiore che dà diritto all'abbandono? 1005 — L'assicurato può domandare gl'interessi: ha esso diritto ad una commissione? 1006 — L'assicuratore deve rimborsare all'assicurato anche il nolo delle cose ricuperate, 1007 — L'assicurato ha l'obbligo di render conto all'assicuratore delle operazioni di salvataggio: tale obbligo però non sospende quello dell'assicuratore di pagare la somma assicurata, 1008 — Diritto dell'assicuratore d'intervenire senza suo pregiudizio nelle operazioni di salva-

taggio - Direzione delle opere di ricupero - L'assicurato deve sempre assistenza e non può respingere l'intervento dell'assicuratore, se vuole conservarsi il diritto dell'abbandono, 1009 — Abbandono delle cose ricuperate da parte dell'assicuratore, 1010 — Prova delle spese di salvataggio - Privilegio delle stesse, 1011 — Prescrizione del credito dell'assicurato verso l'assicuratore per ispese di salvataggio, 1012-1014 — Termine del pagamento dell'indennità - Sua decorrenza - Polizze, 1015 — Il termine non può essere sospeso dalle contestazioni dell'assicurato, 1016 — *Quid* se l'assicurato esercita diritti nei quali è surrogato, 1017 — Da qual momento cominciano a decorrere gli interessi delle somme assicurate, 1018 — Dove, come ed a chi è fatto il pagamento dell'indennità, 1019-1020 — Vedi *Abbandono agli assicuratori, Cambio marittimo, Comproprietà, Comproprietari.*

Associazioni di mutua assicurazione — V. *Privilegi.*

Atto di nazionalità — Dell'atto di nazionalità, n. 192 — Come si possa ottenere l'atto di nazionalità, 28 — V. *Capitano.*

Atto di prestito a cambio marittimo — V. *Cambio marittimo.*

Atto di proprietà.

Attrezzi — Vedi *Assicurazione, Avarìe, Cambio marittimo, Capitano, Privilegi.*

Attribuzioni — V. *Capitano.*

Autorità giudiziaria — V. *Capitano.*

Autorizzazione — V. *Capitano.*

Avanzi della nave — V. *Equipaggio.*

Avarie — n. 1081 — Dell'avaria in generale, 1082 — Quali spese costituiscano avaria, 1083 — Danni che costituiscono avaria, 1084-1085 — Commisurazione del danno della nave..., 1086 — Suddivisione delle avarie..., 1087-1088 — Forza delle convenzioni fra le parti..., 1089 — Obbligazioni nascenti dall'avaria comune, 1090 — Definizione delle avarie comuni, 1091 — Elementi essenziali delle avarie comuni, 1092 — ..., 1093 — ..., 1094 — Caratteristica del danno..., 1095 — Se si richieda che il risultato sia realmente vantaggioso..., 1096 — Commento al n. 1 dell'art. 643, 1097 — Commento al n. 2, Del getto..., 1098 — Commento al n. 3, Se lo sforzo di vele o vapore possa causare avaria comune, 1099 — Commento al n. 4, Imbarcazioni di salvamento..., 1100 — Commento al n. 5..., 1101 — Commento al n. 6..., 1102 — Commento al n. 7..., 1103 — Commento al n. 8, 1104 — Danni arrecati dal combattimento alla nave e al carico, 1105 — Commento al n. 9, 1106 — Commento al n. 10, 1107 — Commento al n. 11, 1108 — Commento al n. 12, 1109 — Commento al n. 13. 1110 — Commento al n. 14, 1111 — Commento al n. 15, 1112 — Chi dovrà pagare l'investimento volontario negato, 1113 — Principio che non ammette l'avaria comune quando tutto è perduto, 1114 — Commento al n. 16, 1115 — Commento al n. 17, 1116 — Commento al n. 18, 1117 — Commento al n. 19, 1118 — Vizio e vetustà della nave, 1119 — Colpa o negligenza del capitano, dell'equipaggio, dei caricatori o di terzi, 1120 — Danno arrecato alla nave per sfuggire un pericolo anche se causato da colpa di qualcuno, 1121 — Getto e abbandono degli attrezzi, degli altri oggetti di corredo e d'armamento della nave, 1122 — Getto delle provvigioni di bordo, 1123 — Spese considerate come avarie comuni - Requisiti, 1124-1125 — Quarantena straordinaria impreveduta che colpisca nave e carico, 1126 — Necessità di far getto - Cose a gettarsi di preferenza e successivamente, 1127 — Avarie particolari - Requisiti e note caratteristiche, 1128-1129 — Vizio proprio della nave e del carico, 1130 — Rottura dell'asse dell'elica, 1131 — Mancanza di provvigioni a bordo, 1132 — Quarantena ordinaria, 1133 — Vitto dei passeggieri: analogia con quello dei marinai, 1134 — Commento ai nn. 6 e 7 dell'articolo in esame, 1134 *bis* — Danni causati da colpa del capitano o da lunga ed arbitraria stazione nei porti - Responsabilità del capitano, 1134 *ter.* — V. *Abbandono, Assicurazione, Cambio marittimo, Contribuzione, Privilegi.*

Avvisi — V. *Assicurazione, Capitano.*

Azione — V. *Polizza di carico, Privilegi.*

Azione d'abbandono — V. *Abbandono, Assicurazione.*

Azione d'avaria — V. *Assicurazione, Contribuzione.*

Azione del marinaio — V. *Equipaggio.*

Azione di contribuzione — V. *Contribuzione.*

Bagagli — V. *Contribuzione, Passeggieri.*

Baratteria — V. *Assicurazione, Capitano.*

Blocco marittimo — V. *Noleggio, Nolo*

Cambiale — V. *Cambio marittimo, Polizza di carico.*

Cambiamento di capitano — V. *Assicurazione, Cambio marittimo, Equipaggio, Noleggio.*

Cambiamento di nave — V. *Assicurazione, Cambio marittimo, Equipaggio.*

Cambiamento di proprietario — V. *Assicurazione, Cambio marittimo.*

Cambiamento di via — V. *Assicurazione.*

Cambiamento di viaggio — V. *Assicurazione, Cambio marittimo.*

Cambio marittimo — Storia dell'istituto, n. 689 699 — Del cambio marittimo - Caratteri generali dello stesso, 700 — Elementi costitutivi, 701 — Caratteri, 702 — Natura aleatoria del contratto di cambio marittimo, 703 — Differenza tra il cambio marittimo e l'assicurazione, 704 — Cambio necessario o volontario, 705 — Norme che governano il cambio marittimo volontario e necessario, 706-707 — Fattori del cambio marittimo, 708 — Forma del contratto, 709 — Indicazione che deve contenere la scrittura di cambio marittimo, 710-711 — Indicazione del capitale prestato e del profitto marittimo, 712 — Cose vincolate al prestito, 713 — Nome della nave, 714 — Nome e cognome del capitano o padrone 715 — Nome del creditore e del debitore, 716 — Indicazione del viaggio e del tempo per cui è fatto il prestito, 717 — Luogo e tempo del rimborso, 718 — Chi possa contrarre prestiti a cambio marittimo, 719 — Quale legge governi il cambio marittimo, 719 *bis* — Trascrizione dell'atto di prestito, 720-723 — Mancanza della trascrizione, 724 — Non ostante l'osservanza dell'articolo 591 si può impugnare come inesistente il contratto, 725 — Del cambio marittimo contratto dal capitano a termine degli articoli 489 e 509 del Codice di commercio, 726 — Del contratto di prestito all'ordine - Clausola « all'ordine », n. 727-728 — Girabilità di un titolo al portatore, 729 — Forma ed effetti della girata, 730 — Protesto, 731 — Del cambio marittimo al portatore, 732-733 — Caso di più esemplari del titolo, 734 — Natura del titolo di cambio marittimo non all'ordine, 735 — Se valga come titolo esecutivo, 736 — Estensione della garanzia di pagamento al profitto marittimo, 737 — Sa quali oggetti possa costituirsi il prestito, 738 — Il prestito può costituirsi sulla nave, 739 — Se si estenda anche agli attrezzi, 740 — Gli attrezzi soli vincolati al cambio, 741 — Prestito a cambio marittimo sul nolo, 742 — Prestito sul nolo e contratto di anticipazione sul nolo, 743 — Prestito sul carico, 744 — Del cambio marittimo sulla nave, sul nolo e sul carico, 745 — Divieto di vincolare a cambio marittimo i salari dei marinai, 746-747 — Cosa sola garanzia di più imprestiti, 748 — Prestito eccedente il valore delle cose sulle quali è costituito, 749 — Fino a qual limite il prestito sia valido, 750-751 — Determinazione del valore delle cose vincolate al prestito, 752 — Nave, 753 — Merci sole o merci considerate insieme colla nave, 754 — Significato della frase *stima fatta o convenuta*, 755 — Del caso in cui sia vincolato il nolo, 756 — Effetti della dichiarata validità del contratto, 757 — A chi compete il diritto di chiedere la riduzione del contratto, 758 — Perchè di regola il profitto marittimo non si reputa eccesso di valore, 759 — Chi possa contrarre prestito a cambio marittimo, 760 — Se lo possa l'armatore, 761 — Capitale esigibile - Interessi legali, 762-763 — Luogo del rimborso del prestito, 764 — Rottura del viaggio prima del cominciamento dei rischi, 765-766 — Quali somme debba pagare chi ha ricevuto il danaro, 767 — Cambiamento di via, 768-771 — Cambiamento di viaggio, 772 — Cambiamento di nave, 773 — Reticenza o falsa dichiarazione, 774 — Cambiamento del capitano, 775 — Diritti del prestatore nel caso di nullità del contratto, 776 — Indennità di storno, 777 — Chi possa invocare l'articolo 598, 778 — Eccezione all'articolo 598, 779 — Quando la stessa si applichi, 780 — Perdita intiera delle cose caricate, 781-783 — Perdita parziale delle cose caricate, 784 — Riduzione, 785 — Diritti del creditore, 786-788 — Prestito sul nolo, 789 — Eccedenza della merce caricata sulla somma imprestata, 790 — Concorso di un cambio marittimo e di assicurazione sulle medesime cose, 791 — Urto di nave, 792 — Contribuzione dei prestatori ed assicuratori, 792 *bis* — Vizio della cosa vincolata, 793 — Perdita delle cose vincolate, 794 — Significato dell'espressione *vizio inerente alle cose vincolate*, 795 — Colpa del debitore - Danno, 796 — Convenzione contraria

di esonero, 797 — Casi di contrabbando, 798-799 — Decorrenza dei rischi rispetto alla nave, ai suoi accessori ed al carico, 800 — Viaggio di sola andata, o di andata e ritorno, 801 — Tempo limitato, 802 — Mancanza di notizie della nave, 803 — Concorso di termine fissato e di designazione di viaggio, 804-805 — Limiti alle convenzioni delle parti al riguardo, 806 — Se i rischi forzati o la protrazione del viaggio sospendano la decorrenza dei rischi, 807 — Perdita della nave e del carico - Liberazione, 808 — Contribuzione alle avarie, 809-811 — Distinzione tra avarie comuni e avarie particolari, 812-813 — Se il prestatore, mediante l'assicurazione, possa esonerarsi dalla responsabilità pei sinistri maggiori, 814 — Contribuzione sulla nave e sul carico, 815 — Avarie particolari, 816 — V. *Assicurazione, Capitano, Privilegi.*

Canali — V. *Capitano.*

Capitano — Diritto del proprietario della nave di congedare il capitano, n. 107-108 — Forma dell'atto di congedo, 109 — Indennità al capitano congedato, 110 — Del capitano comproprietario della nave, 111 — Come si valuti la quota di partecipazione del capitano nella proprietà della nave in caso di congedo, 112 — Del capitano, dei padroni marittimi e marinai autorizzati - Navigazione che può dagli stessi intraprendersi, 130 — Come si acquista il titolo che abilita al comando di una nave, 131 — Posizione giuridica del comandante della nave - Il capitano, di regola, non è da considerarsi come *commerciante*, 132 — Scelta del capitano e arruolamento dello stesso, 133 — Attribuzioni del capitano, come capo dell'equipaggio - Potere disciplinare del capitano, 134 — Altre attribuzioni del capitano, 135 — Se possa il capitano costringere i passeggieri a mettere in comune i loro viveri particolari, 136 — Obblighi cui deve sottostare il capitano, 137 — Responsabilità del capitano, 138-139 — Colpa del capitano - Baratteria, 140 — Danno arrecato dalle persone dell'equipaggio e dai passeggieri, 141 — Responsabilità penale del capitano, 142 — Eccezione alla regola della responsabilità civile - Caso fortuito - Forza maggiore, 143-144 — Prova del caso fortuito e della forza maggiore, 145-146 — Responsabilità, 147 — Nullità delle clausole colle quali il capitano pretendesse esimersi dalla responsabilità, 148 — Divieto al capitano di rifiutare il caricamento delle merci delle quali sia convenuto il trasporto, 149 — Responsabilità del capitano per le cose caricate, 150 — Obbligo del capitano di custodire la merce e di riconsegnarla, 151 — Stivaggio, 152 — Nullità della clausola colla quale il capitano tendesse ad esonerarsi da responsabilità per le cose caricate, 153 — Il capitano è tenuto ai danni se non possa consegnare le merci caricate, 154 — Il proprietario non è responsabile degli effetti preziosi e dei danari che non gli siano stati dichiarati, 155 — Caricamento sopra coperta delle merci, 156 — Quando si presume il consenso del proprietario della merce 157 — Legge che regola il caricamento delle merci sopra coperta, 158 — Formazione dell'equipaggio, 159-162 — Diritto del capitano di fissare lo stipendio e le altre condizioni di arruolamento dell'equipaggio, 163 — Obbligo del capitano di procedere di concerto coi proprietari ed armatori nella formazione dell'equipaggio, 164 — Significato dell'espressione: *luogo della dimora* dei proprietari, 165 — Effetti del contratto d'arruolamento conchiuso senza il consenso dell'armatore, 166 — Responsabilità del capitano che non tiene il giornale nautico, o lo tiene irregolarmente, 184 — Forza probante del giornale nautico, 185 — Generalità intorno agli articoli 502, 503 e 504, 186 — Obbligo del capitano di fare visitare la nave, 187-188 — Se all'obbligo della visita debbano assoggettarsi le navi estere, 189 — Delle carte di bordo - Documenti che il capitano deve avere a bordo, 190-191 — Atto di nazionalità - Polizze di carico - Contratti di noleggio, 192 — Se sia prescritta la tenuta a bordo di altri documenti, 193 — Direzione della nave - Del *sopraccarico*, 194 — Direzione della nave all'uscita dai porti, seni e canali, 195 — Obbligo del capitano di valersi di un *pilota pratico*, 196 — Responsabilità pel fatto del *pilota*, 197 — Responsabilità per l'inosservanza degli articoli 502, 503 e 504, 198 — Limiti delle attribuzioni del capitano come *rappresentante* dei proprietari ed *armatori*, 199 — Divieto al capitano di fare spese per la nave nel luogo di *dimora* dei proprietari - Significato dell'espressione *autorizzazione speciale*, 200 — Più proprietari

Deliberazione della maggioranza, 201 — Divieto di far riparare la nave o far compra di oggetti per uso della nave, 202 — Divieto di noleggiare la nave, 203 — Divieto di prendere danaro a prestito per conto della nave, 204-207 — Provviste necessarie alla nave, 205 — Divieto di noleggiare la nave, 206 — Condizioni dei terzi che hanno contrattato col capitano - Clausole particolari tra capitano ed armatore, 208 — Del capitano comproprietario della nave, 209 — Esame dell'art. 507 del Codice di commercio, 210-211 — Rifiuto di comproprietari di eseguire il contratto di noleggio, 212 — Se possa la maggioranza rifiutarsi di eseguire il *contratto*, 213 — Diritti del capitano in caso di rifiuto, 214 — Se il proprietario possa essere tenuto oltre la sua quota - Abbandono, 215 — Prestito a cambio marittimo e costituzione di pegno - Condizioni e limiti, 216-217 — Facoltà del capitano durante il viaggio - Impiego pegli usi della nave delle cose esistenti a bordo, 218-219 — Condizioni, 220 — Operazioni di credito pei bisogni della nave, 221-222 — Se il capitano oltre alla nave possa vincolare a cambio marittimo il carico, 223 — Diritto del capitano di spiccare tratte sugli armatori, 224 — Cambio marittimo - Inosservanza delle formalità dalla legge volute - Rapporti del terzo coll'armatore, 225 — Le facoltà del capitano possono limitarsi per fatto del proprietario della nave, 226 — Il capitano non può vincolare a pegno gli attrezzi ed accessori della nave, 227 — Vendita delle cose caricate, 228-240 — In qual caso il capitano può valersi delle facoltà che la legge gli accorda all'articolo 509, 229 — Del diritto dei caricatori e noleggiatori di opporsi al pegno o alla vendita delle cose caricate - Condizioni, 230 — *Quid* se i noleggiatori o caricatori non facciano opposizione - Se essi incontrino obbligazione personale - Dell'abbandono, 231 — Non è necessaria per la validità del contratto la prova dell'effettivo impiego della somma mutuata pei bisogni della nave, 232 — Condizioni a cui sono assoggettate le facoltà consentite al capitano, 233 — Il capitano deve dare *possibilmente* avviso agli armatori e caricatori dell'operazione che intende concludere, 234 — Verbale, 235 — Autorizzazione, 236-238 — Trascrizione del titolo del cambio marittimo - Perdita del privilegio, 239 240 — Facoltà del capitano di istituire liti, 241 a 243 — Giustificazioni che deve fornire il capitano - Il capitano deve giustificare le spese straordinarie da lui fatte, 244 — Carico fatto per conto degli armatori o di terze persone, 245 — Responsabilità civile e penale del capitano in caso di inosservanza delle disposizioni esaminate, 246 — Vendita della nave - Divieto - Casi in cui è permessa - Condizioni e formalità, 247-251 — Se avvenuta la vendita possa porsi in contesa lo stato di innavigabilità, 252 — *Quid* nei rapporti del proprietario col capitano e coi terzi, 253 — Dovere del capitano di compiere il viaggio intrapreso, 254 — All'obbligo di compiere il viaggio può il capitano sottrarsi per giusti motivi, 255 — Se il capitano non adempia alle prescrizioni dell'articolo 514 è tenuto al risarcimento dei danni verso i proprietari della nave e verso i noleggiatori, 256 — Quali disposizioni debba il capitano osservare in caso di pericolo, 257 — Obbligo del capitano di procurarsi un'altra nave se quella da lui comandata fu dichiarata inabile alla navigazione, 258 — Divieto al capitano di fare commercio per suo conto quando naviga a profitto comune sul carico, 259 — Navigazione a profitto comune sul nolo, 260-262 — Generalità intorno ai doveri del capitano dopo il viaggio, 263 — Vidimazione del giornale nautico, 264 — Termine in cui deve ottenersi la vidimazione del giornale nautico - Autorità che deve alla stessa provvedere, 265 — Se i capitani stranieri devono uniformarsi a quanto il Codice nostro prescrive, 280 — Capitani nazionali che approdano in porti esteri, 281 — Altri doveri del capitano dopo il viaggio secondo il Codice per la marina mercantile, 282 — V. *Abbandono, Alienazioni, Assicurazione, Avarìe, Cambio marittimo, Comproprietà, Comproprietari, Contribuzione, Equipaggio, Noleggio, Nolo, Passeggieri, Polizza di carico, Proprietà, Proprietari, Relazione.*

Cappa — V. *Nolo*, n. 563.

Carati — V. *Proprietà, Nave.*

Caricamento — V. *Capitano, Noleggio, Nolo, Polizza di carico.*

Carico — V. *Abbandono, Assicurazione, Avarìe, Cambio marittimo, Capitano, Equipaggio, Noleggio, Nolo, Polizza di carico, Privilegi, Urto di navi.*

Carte di bordo — V. *Capitano.*

Caso fortuito — V. *Assicurazione, Capitano, Noleggio, Nolo, Urto di navi.*

Cassa invalidi — V. *Privilegi.*

Catene — V. *Avarìe.*

Cauzione — V. *Assicurazione.*

Cessione — V. *Contratto di pegno, Polizza di carico.*

Citazioni in giudizio — V. *Capitano.*

Clausole — V. *Assicurazione, Cambio marittimo, Capitano, Noleggio, Polizza di carico.*

Cognome — V. *Assicurazione, Cambio marittimo, Noleggio.*

Colaggio — V. *Assicurazione, Nolo.*

Colonna — V. *Assicurazione, Equipaggio.*

Colpa — V. *Assicurazione, Avarìe, Cambio marittimo, Capitano, Equipaggio, Nolo, Polizza di carico, Urto di navi.*

Combattimento — V. *Avarìe.*

Comproprietari — Rapporti dei comproprietari di una nave tra loro, n. 113 — Natura del vincolo che sorge fra i vari partecipanti, 114 — Effetti della comproprietà nei rapporti dei comproprietari coi terzi, 115 — Caso in cui non vi sia convenzione tra i vari comproprietari, art. 495, 116-119 — Come si ottenga la maggioranza - Se sia necessario che si consultino tutti i comproprietari perchè le deliberazioni della maggioranza possano vincolare, 120 — Parità di voti, 121 — Il potere della maggioranza non può esercitarsi che nell'interesse comune, 122 — Limiti ai poteri della maggioranza, 123 — Fatti sottratti ai poteri della maggioranza - Assicurazione della nave, 124 — Cessazione dall'esercizio dell'impresa, 125 — Esclusione di soci, 126 — *Quid* se uno dei dissenzienti ricusi di contribuire alle spese dell'impresa, 127 — Vendita della nave, 128-129 — Del capitano comproprietario della nave, 111 — Come si valuti la quota di partecipazione del capitano nella proprietà della nave in caso di congedo, 112 — V. *Capitano.*

Comunione — V. *Comproprietari.*

Concorso — V. *Privilegi.*

Congedo — V. *Capitano, Comproprietari, Equipaggio, Proprietari.*

Consegna — V. *Capitano, Contratto di costruzione, Polizza di carico.*

Consoli — V. *Alienazioni, Capitano.*

Contrabbando — V. *Cambio marittimo.*

Contratto d'assicurazione — V. *Assicurazione.*

Contratto di costruzione — Costruzione delle navi - Chi possa costruire navi - Varo della nave, n. 12 — Quali formalità sono richieste quando chi costruisce la nave è il proprietario, e quali quando la costruzione è affidata ad un costruttore, 13 — Oggetto ed estensione del contratto di costruzione, 14 — Quali regole governino il contratto di costruzione, 15 — Forma del contratto di costruzione, 16-17 — Disposizioni del Codice civile applicabili al contratto di costruzione - Costruzione affidata ad un costruttore - Somministrazione di materiali da parte di un committente, 18 - Costruzione da parte del committente, 19 — *Quid* nel caso che il costruttore si associ altri nell'impresa, 20 — Della trascrizione degli atti di costruzione, 21 — Revoca del contratto di costruzione - Imperizia o frode del costruttore - Altre cause di risoluzione, 22 — Come si sciolga il contratto di costruzione, 23 — Fallimento del costruttore, 24 — Consegna della nave - Responsabilità del costruttore, 25 — V. *Contratto di pegno, Navi minori.*

Contratto di pegno — V. *Pegno, Navi minori.*

Contratto di prestito a cambio marittimo — V. *Cambio marittimo.*

Contratto di trasporto — V. *Noleggio.*

Contravvenzione — V. *Relazione.*

Contribuzione — Avarìe particolari, numero 1135 — Nave e nolo, 1136 — Avarìa comune, 1137 — La cappa o regalo del capitano, 1138 — Contribuzione del nolo, 1139 — Pattuizione delle parti, 1140 — Valori delle cose sacrificate - Contribuzione, 1141 — Azione di contribuzione - Prescrizione, 1141 *bis* — Bagagli dell'equipaggio e dei passeggieri, 1142 — Munizioni da guerra e da bocca - Loro esclusione, 1143 — Cose caricate senza polizza o dichiarazione del capitano, 1144 — Se possa provarsi il caricamento con equipollenti, 1145 — Se il carico di chi noleggiò per intero la nave deve contribuire all'avarìa comune subìta da altre merci caricate dal capitano senza il consenso del primitivo noleggiatore, 1146 — Cose caricate in coperta, 1147 — Estensione della voce *coperta* - Rapporti giuridici tra nave e carico, 1148 — Getto, 1149-1150 — Getto che non salva

la nave, 1151 — Caso fortuito posteriore o aiuto di terzi, 1152 — Arrivo della nave in istato di innavigabilità, 1153 — Perdita della nave posteriormente al getto, 1154 — Cose salvate, 1155 — Cose gettate, getto delle salvate, 1156 — Perdita delle cose poste in barche per alleggerire la nave, 1158-1159 — Scaricamento di merci per eccessivo carico della nave - Responsabilità del capitano, 1160 — Ricupero delle merci prima della compilazione del regolamento d'avaria, 1161-1162 — Nave - Nolo guadagnato, 1163-1164 — Cose salvate e gettate - Detrazione del nolo - Eccezione, 1165-1166 — Significato della parola « luogo di scaricamento » - Calcolo del valore delle merci, 1167 — Natura, qualità, specie delle cose soggette a contribuzione, di quelle gettate o sacrificate - Prova, 1168-1169 — Simulazione - Pene - Distinzione fra errore e vera simulazione, 1170 — Processo verbale delle determinazioni prese e delle operazioni eseguite - Modalità - Altre prove, 1171-1174 — Regolamento d'avaria, 1175-1187 — Azione d'avaria - Protesta, 1188-1192. — V. *Cambio marittimo, Nolo, Privilegi.*

Controstallie — V. *Noleggio, Stallie.*

Coperta — V. *Capitano, Contribuzione.*

Corredo — V. *Avarie*, n. 19, art. 643.

Costruttori navali — V. *Contratto di costruzione.*

Costruzione — V. *Contratto di costruzione.*

Crediti privilegiati — V. *Equipaggio*, PRIVILEGI.

Cure — V. *Equipaggio.*

Custode — V. *Custodia.*

Custodia — V. *Capitano, Pegno, Privilegi.*

Danni — V. *Assicurazione, Avarie, Cambio marittimo, Capitano, Noleggio, Nolo, Urto di navi.*

Data — V. *Assicurazione, Polizza di carico.*

Deconti — V. *Privilegi.*

Demolizione — V. *Nave, Pegno.*

Deposito merci — V. *Nolo.*

Destinatario — V. *Nolo, Polizza di carico.*

Deterioramenti — V. *Abbandono agli assicuratori, Privilegi, Nolo.*

Dichiarazioni d'armatore — V. *Armatore.*

Difetto di notizie — V. *Cambio marittimo, Capitano, Equipaggio.*

Diritto di ritenzione — V. *Nolo.*

Diritto di seguito — V. *Pegno.*

Diritto di visita — V. *Capitano, Visita.*

Disertori — V. *Equipaggio.*

Diserzione — V. *Capitano, Equipaggio.*

Distruzione delle merci — V. *Nolo.*

Documenti — V. *Abbandono, Assicurazione, Capitano, Equipaggio, Nolo.*

Dogana — V. *Assicurazione, Privilegi.*

Domicilio — V. *Nave.*

Dotazione — V. *Assicurazione.*

Effetti preziosi — V. *Capitano.*

Elica — V. *Avarie.*

Emigrazione — V. *Passeggieri.*

Emolumenti — V. *Abbandono, Abbandono ai creditori, Privilegi.*

Epidemia — V. *Noleggio.*

Equipaggio — Significato della parola « equipaggio », n. 160 — Delle persone componenti l'equipaggio - Diritti e doveri delle stesse, 285 — Arruolamento dell'equipaggio - Documenti dai quali risulta, 286 — Varie specie di arruolamento, 287-288 — Del ruolo di equipaggio, 289 — Del contratto di arruolamento, 290 — Quali condizioni debbano risultare dal ruolo d'equipaggio, quali dal contratto di arruolamento, 291-293 — Forma del contratto di arruolamento, 292-295 — Navi eccettuate dall'osservanza delle disposizioni concernenti il contratto di arruolamento, 294 — Intervento dell'autorità marittima, 296 — Reato di diserzione - Estremo, 297 — Obblighi nascenti dal contratto di arruolamento, 298, 302 — Mancanza o irregolarità del ruolo d'equipaggio - Cambiamento delle convenzioni contenute nel contratto, 299 — Necessità di indicare nel contratto di arruolamento la sua durata - Indicazione omessa, 300, 303, 307 — Il cambiamento del capitano o della nave indicata nel contratto di arruolamento non dà diritto all'arruolato di far risolvere il contratto, 301 — Quando l'arruolato debba continuare nel servizio anche se è spirato il termine stabilito nel contratto, 304-305 — Quando il marinaio è in diritto di abbandonare la nave anche se il termine pattuito in contratto non è scaduto, 306 — Diritti dell'arruolato dopo decorsi due anni dal contratto - Suoi limiti, 308 — Obbligo dell'arruolato di attendere che la nave sia scaricata, 309 — Pene pel marinaio

che contravvenga agli obblighi portati dal contratto, 310 — Diritto del marinaio di avere il congedo, 311 — Quali altri obblighi pel capitano e per l'equipaggio scriva il Codice per la marina mercantile, 312 — L'obbligo di rilasciare il congedo contempla anche i viaggi limitati alle coste del dipartimento marittimo in cui si trova la nave e di quello limitrofo, 313 — Ordinanza 1681 - Contratto di paccottiglia, 314 — Del contratto di colonna, 315 — Divieto fatto all'equipaggio di caricare merci per conto proprio sulla nave, 315-318 — Dei salari dovuti alle persone dell'equipaggio, 319-320 — Quali azioni spettino al marinaio per il pagamento dei salari, 321 — Salari dovuti alle persone disertate, 322 — Privilegi che guarentiscono il credito pei salari, 323 — Prescrizione dell'azione per pretendere i salari, 324 — Le norme accennate si applicano anche allo stipendio del capitano? 325 — Rottura del viaggio, 326-329, 331-332 — Se equivalga a rottura del viaggio la mutazione della destinazione della nave, 330 — Rottura del contratto di arruolamento prima della partenza della nave - Indennità, 333 — Rottura dopo la partenza della nave, 334 — Quali diritti spettano ai marinai oltre all'indennità - Spese di ritorno al porto di partenza, 335 — L'indennità non è dovuta che quando il marinaio soffre un danno, 336 — Rottura forzata del contratto di arruolamento, 337 — Interdizione di commercio, 338 — Dell'angheria e del diritto di preempzione, 339 — Arresto per ordine del Governo, 340 — Interdizione o arresto prima che cominci il viaggio. 341 — Dopo cominciato il viaggio, 342-343 — Del caso in cui al capitano o all'armatore venga attribuita un'indennità per la interdizione del commercio o per l'arresto della nave -Diritti dei marinai, 344 — Prolungamento del viaggio · Diritti dei marinai, 345 — Casi di prolungamento del viaggio contemplati dalla legge, 346 — Prolungamento del viaggio forzato, 347 — Se possono i marinai rifiutarsi a prestare servizio quando il viaggio venga prolungato, 348 — Fine del viaggio prima del tempo convenuto - Scaricamento della nave, 349 — Giustificazione della disposizione che non permette si diminuiscano in questo caso i salari dei marinai, 350 — Scaricamento forzato, della nave 351 — Diritti dei marinai arruolati a mese nel caso di scaricamento volontario, 352 — Condizione dei marinai arruolati con partecipazione al profitto e al nolo nei casi di rottura, ritardo o prolungamento del viaggio, 353 — Rottura del viaggio per fatto dei caricatori, 354 — Indennità dovuta all'equipaggio, 355 — Impedimento procedente da fatto del capitano o dei proprietari - Indennità da essi dovute, 356 — A quale autorità spetta arbitrare l'indennità, 357 — Quando non è dovuta indennità per la rottura del contratto di arruolamento - Preda - Rottura della nave - Naufragio, 358, 365, 359-360 — Preda della nave, 361 — Se tornata la nave predata in possesso del capitano riviva il diritto dei marinai al salario, 362-363 — Se la nave non ritorni al proprietario, i marinai hanno diritto di partecipare all'indennità dovuta per l'annullamento della preda, 364 — Perdita intera della nave e del carico, 366 — Se sianvi casi che possano equipararsi al naufragio - Innavigabilità assoluta, 367 — Mancanza di notizie della nave, 368 — I marinai però hanno diritto di trattenere le anticipazioni ricevute, 369 — Diritto dei marinai di essere pagati dei salari sugli avanzi della nave o su ciò che venne ricuperato dalla preda, 370 — Come si ripartiscono gli avanzi della nave, 371 — Se si è ricuperato dal naufragio solo il carico i marinai vengono pagati sul nolo - Perchè sono escluse le merci, 372 — Come e in qual ordine si paghino i crediti dei marinai, 373 — Accidenti che modificano le condizioni d'arruolamento - Malattia del marinaio, 374-376 — Marinaio ferito per servizio della nave, e del carico - Diritti che gli spettano, 377, 379 — Del caso che il marinaio debba essere sbarcato, 378 — Se i salari devono essere divisi tra la nave e il carico, 380-381 — Ogni obbligazione della nave cessa quando sono decorsi quattro mesi dallo sbarco, 382 — Malattia contratta dal marinaio per sua colpa - Le spese di cura sono a di lui carico - Il capitano è però tenuto ad anticiparle, 383 — Morte del marinaio durante il viaggio, 384-386 — Marinaio morto in difesa della nave, 387-388 — Suicidio del marinaio - Diritti ed obblighi degli eredi, 389-391 — Prigionia dei marinai - Salari - Se siano a carico della nave o del carico - Fino a qual momento siano dovuti, 392 — Significato dell'espressione « durante il tempo del-

l'arruolamento », 393 — Vendita della nave durante il tempo dell'arruolamento - Diritti delle persone dell'equipaggio, 394-395 — Diritto del capitano di congedare il marinaio, 396-397 — Congedo del capitano in paese estero - Se possa il capitano congedare il marinaio nel luogo ove si trovi l'armatore, o un suo rappresentante, 398 — Diritti spettanti al marinaio congedato, 399 — Indennità dovuta al marinaio ingiustamente congedato, 400, 402-406, 408 — Se indennità pel congedo possa essere dovuta agli uffiziali di bordo, 401 — Al marinaio congedato non può mai negarsi il pagamento dei salari pel tempo in cui prestò servizio, 407 — Se possa equipararsi al caso di congedo ingiusto il caso in cui, per colpa del capitano, il marinaio non possa rimanere a bordo, 409 — La disposizione dell'art. 542 è di ordine pubblico, 410 — Genesi e fondamento dell'art. 543 del Codice di commercio, 411 — Obblighi dei marinai, anche dopo terminato l'arruolamento, 412 — Genesi e fondamento dell'art. 545 del Codice di commercio, 413 — Divieto di cedere e sequestrare salari - Sua estensione, 414-415 — Pignoramento dei salari vietato, 416 — Esame dell'art. 546, 417 — Se al capitano e agli ufficiali sia dovuta indennità pel rimpatrio, 418. — V. *Abbandono, Assicurazione, Avarìe, Capitano, Privilegi.*

Eredi — V. *Equipaggio, Passeggieri.*

Errore — V. *Nolo.*

Esemplari — V. *Polizza di carico.*

Esplosione — V. *Assicurazione.*

Fallimento — V. *Contratto di costruzione.*

Ferimento — V. *Equipaggio, Urto di navi.*

Fitto di magazzini — V. *Privilegi.*

Fiumi — V. *Assicurazione.*

Fornitori — V. *Costruzione.*

Forza maggiore — V. *Assicurazione, Capitano, Equipaggio, Noleggio, Nolo, Urto di navi.*

Franco d'avaria — V. *Assicurazione.*

Franco di colaggio — V. *Polizza di carico.*

Franco di danneggiamento — V. *Polizza di carico.*

Franco di rottura — V. *Polizza di carico.*

Frode — V. *Assicurazione, Comproprietà.*

Fuoco — V. *Assicurazione.*

Gente di mare — V. *Equipaggio.*

Getto — V. *Assicurazione, Avarìe, Contribuzione.*

Giornale di boccaporto — V. *Registri nautici.*

Giornale di contabilità — V. *Registri nautici.*

Giornale generale — V. *Registri nautici.*

Giornale nautico — V. *Registri nautici.*

Giorni correnti — V. *Stallìe* (n. 454).

Giorni di carico — V. *Stallìe* (n. 454).

Giorni utili — V. *Stallìe* (n. 454).

Girata — V. *Cambio marittimo, Polizza di carico, Privilegi.*

Giudizio — V. *Capitano.*

Giustizia (Spese di) — V. *Privilegi.*

Gomene — V. *Avarìe.*

Grado — V. *Privilegi.*

Guerra — V. *Assicurazione, Cambio marittimo.*

Impedimento — V. *Equipaggio, Noleggio.*

Impedimento alla partenza — V. *Noleggio.*

Impedimento d'entrata in porto — V. *Noleggio.*

Inabilità alla navigazione — V. *Abbandono, Capitano, Contribuzione, Equipaggio, Nolo.*

Inammessibilità d'azione — Ragione della disposizione dell'art. 554, n. 486 — In quali casi il ritiro della merce e il pagamento del nolo senza riserve non impediscano l'azione d'indennità contro il capitano e l'armatore, 487 — Azione per la consegna della polizza di carico - Inapplicabilità degli articoli 554 e 415 Codice di commercio, 488.

Incendio — V. *Assicurazione.*

Indennità — V. *Abbandono, Assicurazione, Capitano, Equipaggio, Noleggio, Nolo, Polizza di carico, Stallìe, Privilegi, Urto di navi.*

Innavigabilità — V. *Inabilità alla navigazione.*

Interdizione di commercio — V. *Equipaggio, Noleggio, Nolo.*

Inventario — V. *Registri nautici.*

Investimento — V. *Assicurazione.*

Ipoteca — V. *Pegno.*

Laghi — V. *Assicurazione.*

Libri — V. *Registri nautici.*

Luogo — V. *Noleggio.*

Macchine — V. *Assicurazione.*

Maggioranza — V. *Capitano, Comproprietari.*

Malattia — V. *Equipaggio.*

Marinai — V. *Equipaggio.*

Materiale — V. *Contratto di costruzione.*

Matricola — V. *Nave.*

Medicine — V. *Equipaggio.*

Merci — V. *Abbandono, Avarìe, Assicurazione, Cambio marittimo, Capitano, Contribuzione, Equipaggio, Nolo, Noleggio, Polizza di carico.*

Moneta — V. *Assicurazione.*

Morte — V. *Equipaggio, Passeggieri, Urto di navi.*

Munizioni da bocca — V. *Provviste.*

Munizioni da guerra — V. *Contribuzione.*

Naufragio — V. *Abbandono, Assicurazione, Equipaggio, Nolo, Passeggieri, Relazione.*

Nave — Esame della disposizione dell'art. 480, n. 1 — Che si intenda per nave, 2-3 — Natura giuridica della nave, 4-6 — Accessori della nave, 7-9 — A quali disposizioni di altre leggi siano le navi assoggettate - Stato civile della nave, 26 — Stazatura della nave, 27 — Nazionalità della nave, 28 — Domicilio della nave - Delle matricole dei bastimenti, 29 — Demolizione della nave, 43 — V. *Assicurazione, Avarìe, Cambio marittimo, Contribuzione, Equipaggio.*

Navi minori — Delle piccole navi, n. 72 — Esame della portata dell'art. 490 del Codice di commercio, 73 — Formalità a cui sono soggetti gli atti di vendita, di costruzione e di pegno delle piccole navi, 74 — V. *Pegno.*

Nazionalità — V. *Nave, Noleggio, Polizza di carico.*

Noleggiatori — V. *Capitano, Noleggio, Nolo, Stallìe.*

Noleggio — Contratto di noleggio - Sua natura - Figure giuridiche che concorrono a costituirlo, n. 419-420 — In che consiste il contratto di noleggio, 421 — Definizione, 422 — Il contratto di noleggio dev'essere fatto per iscritto - Se la scrittura sia richiesta a pena di nullità, 423-424 — Scopo della scrittura, 425 — Prova del contratto di noleggio quando manchi la scrittura, 426 — Ammissibilità della prova testimoniale, 427 — Prova per interrogatorio e giuramento, 428 — Quale forma deve avere la scrittura di noleggio, 429 — Chi possa noleggiare la nave, 430 — Enumerazioni nella scrittura - Quali essenziali, 431 — Nome, nazionalità e portata della nave, 432 — Nome e cognome del noleggiatore e del caricatore, 433 — Nome e cognome del capitano o padrone, 434 — Luogo convenuto pel caricamento e scaricamento della nave, 435 — Tempo convenuto pel caricamento e scaricamento della nave - Stallìe e controstallìe, 436 — Nolo, 437 — Noleggio totale o parziale - Indennità dovuta in caso di ritardo, 438 — Altre clausole che possono contenersi nei contratti di noleggio, 439 — Interpretazione del contratto di noleggio, 440 — A quali navi e viaggi non si applichi l'art. 547, 441 — Il cambiamento del capitano indicato nella scrittura di noleggio non fa cessare gli effetti del contratto salvo convenzione contraria, 442 — *Quid* se il tempo del caricamento o dello scaricamento non sono stabiliti dalla convenzione - Si osservano gli usi del luogo, 443 — Del caso in cui, benchè convenuto il tempo pel caricamento o scaricamento riesce insufficiente - Contrastallìe, 444 — Giustificazione della disposizione per la quale il tempo del caricamento è regolato dagli usi del luogo - Quale sia il luogo secondo i cui usi si regola il contratto, 445 — Del noleggio avvenuto a mese od altrimenti in ragione di tempo - Decorrenza del nolo, 459 — Il nolo decorre dal caricamento delle cose da *trasportare*, non da quello del caricamento della zavorra, 461 — Quando il nolo cessa di essere dovuto, 462 — Se sia dovuto interamente il mese incominciato, 463 — Se il nolo decorra dal caricamento anche se le parti abbiano convenuto compensi di stallìa o di controstallìa, 464 — Cause che sciolgono o modificano il contratto di noleggio a termine degli articoli 551, 552 e 553 del Codice di commercio, 465 — Impedimento alla partenza per fatto di una Potenza estera, 466 a 469 — Chiusura di un porto per epidemia che esiste nel porto da cui la nave proviene - Risoluzione del contratto di noleggio, 470 — Condizioni, 471 — La risoluzione non ha effetto retroattivo, 472 — Impedimenti temporanei da cui sia impedita la partenza della

nave, o la prosecuzione del viaggio - Il contratto di noleggio sussiste, 473 — L'impedimento previsto nell'art. 552 dev'essere *temporaneo*, 474 — Nei casi di cui all'art. 552 il capitano non può pretendere aumento di nolo o risarcimento di danni dal caricatore, 475 — Il caricatore può scaricare le merci — Condizioni a cui è subordinato l'esercizio di questa facoltà, 476 — Non ricaricando le merci scaricate il caricatore deve indennità al capitano, 477-478 — Il caricatore è tenuto a prestare cauzione per garanzia dell'obbligo di ricaricare le merci, 479 e 480 — *Quid* se più fossero i caricatori, 481 — Blocco del porto di destinazione - Non scioglie il contratto di noleggio se è posteriore alla partenza della nave, 482 — Obblighi del capitano in caso di blocco, 483 — Effetti del blocco quanto al nolo, 484 — L'avvenimento fortuito o di forza maggiore non esonera il capitano dalla responsabilità pel fatto proprio, 485 — V. *Capitano, Nolo, Stallie.*

Nolo — Definizione, n. 554 — Il nolo è regolato dalle convenzioni delle parti, 555 — Il nolo deve risultare dalla polizza di carico o dal contratto di noleggio, 556 — Il nolo in difetto di stipulazione espressa dev'essere regolato secondo gli usi che vigono nel porto di partenza della nave, 557 — Quali specie di noleggi contempli l'art. 561, 558 — Noleggio totale o parziale della nave, 559 — Noleggio per uno o più viaggi, o per un certo tempo, 560 — Nolo per trasporto di cose determinate, 561 — Nolo convenuto in ragione del numero, del peso e del volume delle cose da trasportarsi - A quale peso debba aversi riguardo, 562 — Della cappa, 563 — Obbligo del capitano di risarcire i danni causati dalla dichiarazione che la nave è di portata maggiore o minore della vera, 564-566 — Quale tolleranza sia ammessa nella dichiarazione del capitano, 567 — Danni dovuti dal capitano, 568 — Se il capitano possa invocare la sua buona fede, 569 — Se competa al noleggiatore il diritto di aver diminuito il nolo, 570 — Come devono regolarsi gli effetti dell'inesatta dichiarazione della portata della nave nei rapporti di più noleggiatori tra loro, 571 — Del noleggio di tutta la nave - Obbligo del capitano di non caricare merci senza il consenso del noleggiatore, 572 — Se il proprietario possa vendere la nave intieramente noleggiata, 573 — Se possa vendersi la nave noleggiata solo parzialmente, 574 — Rottura del viaggio prima della partenza della nave da parte di chi non caricò cosa alcuna, 575-577 — Mancata dichiarazione di rompere il viaggio - Caricamento di merci in quantità minore della convenuta, 578-579 — Se profitti al noleggiatore il nolo che può ritrarre il capitano cercando un nuovo carico, 580 — Carico di merce in quantità maggiore della convenuta, 581-582 — Trasporto di cose determinate - Facoltà nel caricatore di ritirare le cose caricate, 583 e 584 — Spese di caricamento e scaricamento delle cose che devonsi muovere di posto — Spese del ritardo, 585 — Diritto del capitano di far mettere a terra nel luogo di caricamento le merci che non gli sono state dichiarate, 586-587 — Caricamento clandestino di merci, 588 — Ritiro delle cose caricate durante il viaggio - Obblighi del caricatore, 589 — Del ritiro proveniente da fatto o colpa del capitano, 590-591 — *Quid* se la nave è trattenuta alla partenza od altrove per fatto del noleggiatore, 592 — Nave noleggiata per andata o ritorno - Ritorno della nave senza carico, 593 — Ritardo alla partenza o durante il viaggio, 594-595 — Ritardo nel luogo dello scaricamento, 596 — Riparazioni alla nave, 597-601 — Noleggio di una nuova nave, 602 — Se il caricatore sia obbligato a caricare le merci sulla nuova nave, 603 — Inabilità della nave a navigare, 604-605 — Prova - A chi incomba, 606-608 — Interdizione di commercio, 610-617 — Fondamento della disposizione dell'art. 574, 618 — Principii cui è informato l'articolo 575, 619 — Merci vendute o date in pegno, 620 — Diritti del proprietario delle merci vendute se la nave arriva a buon porto, 621 — Diritti dei proprietari delle merci nel caso di naufragio, 622 — *Quid*, se le merci anzichè nel porto di destinazione son vendute in altro porto, 623 — Pegno delle cose caricate - Diritti dei proprietari, 624 — Oltre il nolo i proprietari devono rimborsare le spese occasionate dalle merci, 625 — Del diritto di abbandono spettante ai proprietari della nave, 626 — Della contribuzione a farsi quando si eserciti il diritto di abbandono, 627 — Fondamento ed esame della disposizione dell'art. 576, 628 —

La stessa non si applica al caso in cui il capitano abbia caricato delle merci sopra coperta, 629 — Merci perdute, 630-636 — Anticipazioni sul nolo, 637 — Riscatto delle cose caricate, 638 — Preda delle cose caricate, 639 — Salvataggio delle merci naufragate, 640-641 — Quando il capitano abbia diritto al nolo intero - Condizioni, 642 — Contribuzione pel riscatto, 643 — I salari dei marinai sono esenti da contribuzione, 644 — Rifiuto del destinatario di ricevere le cose caricate, 645 — Facoltà del capitano per aver pagamento del nolo, 646-647 — Autorità che deve autorizzare la vendita delle cose caricate - Forma in cui deve avvenire la vendita, 648 — Il capitano può chiedere la vendita del carico per aver pagamento, oltrechè del nolo, delle spese incontrate, 649 — *Quid* se vendasi quantità maggiore di quella occorrente, 650 — Regresso del capitano contro il caricatore, 651 — Se l'obbligazione del destinatario si sostituisca a quella del caricatore, 652 — Il capitano non può ritenere le cose caricate per mancanza di pagamento del nolo, 653-654 — A chi deve essere chiesto il deposito delle cose caricate, 655 — In qual tempo, 656 — Se si ammetta convenzione contraria a quanto l'art. 580 dispone, 657 — Il capitano può sempre chiedere la vendita delle cose caricate, 658 — Il caricatore non può domandare diminuzione del nolo, 659 — Il caricatore non può abbandonare per il nolo le cose caricate diminuite di prezzo, o deteriorate per vizio proprio o per caso fortuito, 660 — Se possa farsi lo abbandono delle merci non deteriorate - Perchè deve ritenersi vietato, 661 — L'abbandono è pure vietato per le spese accessorie del nolo, 662 — Se possa farsi l'abbandono quando le merci sono deteriorate per colpa del capitano, 663 — Del caso in cui l'abbandono può farsi - Colaggio delle botti contenenti vino, olio ed altri liquidi, 664 — Colaggio dipendente da cattiva costruzione delle botti, 665 — Se la clausola *franco da colaggio* impedisca al caricatore di fare l'abbandono delle botti rimaste vuote o quasi vuote, 666 — V. *Abbandono, Assicurazione, Cambio marittimo, Capitano, Contribuzione, Equipaggio, Noleggio, Passeggieri, Polizza di carico, Prieilegi, Stallie.*

Nome — V. *Assicurazione, Cambio marittimo, Noleggio, Polizza di carico.*

Nome della nave — V. *Assicurazione, Noleggio, Polizza di carico.*

Notificazione — V. *Abbandono, Assicurazione, Avvisi.*

Notizie della nave — V. *Cambio marittimo, Equipaggio.*

Opposizione — V. *Capitano, Polizza di carico.*

Paccotiglia — V. *Equipaggio.*

Padroni — V. *Assicurazione, Capitano* e relativi richiami.

Pagamento — V. *Assicurazione, Cambio marittimo, Equipaggio, Nolo.*

Partecipazione — V. *Capitano, Equipaggio.*

Passeggieri — Del trasporto dei passeggieri, n. 667-668 — Rottura del viaggio prima della partenza della nave, 669-672 — Rottura del viaggio dopo la partenza della nave, 673-676 — Perchè nessun nolo sia dovuto dagli eredi del passeggiere morto in naufragio, 677 — Ritardo nella partenza della nave, 678-681 — Della nave noleggiata esclusivamente per trasporto di passeggieri - Diritti dei passeggieri nel caso di deviamento dal cammino o di rilascio per fatto o volontà del capitano, 682 — Ritardo durante il viaggio, 683-684 — Alimenti dei passeggieri - Perchè siano compresi nel nolo, 685 — Diritti dei passeggieri riguardo ai loro bagagli e agli altri effetti portati sulla nave, 686 — Disposizioni della legge sull'emigrazione applicabili al trasporto dei passeggieri, 687 — Contratto d'emigrazione, suoi rapporti col contratto di noleggio, 688 — V. *Assicurazione, Avarie, Capitano, Proprietari.*

Pegno — Del pegno navale, n. 48-49 — Abolizione del diritto di seguito e introduzione del pegno navale nel Codice del 1865, 50 — Insufficienza delle disposizioni del Codice di commercio del 1865, 51 — Proposta di sostituire al pegno l'ipoteca navale, 52-57 — Le disposizioni che governano il pegno bastano ad assicurare il credito navale, 58 — Come si costituisca il pegno - Chi possa costituirlo - Su quali navi possa costituirsi - Navi in costruzione - Navi in viaggio, 59 — Il pegno si estende agli accessorii della nave,

60 — Forma del contratto di pegno, 61 — Validità del pegno di fronte ai terzi - Trascrizione del pegno all'ufficio del dipartimento marittimo dove la nave è iscritta - Differenze secondo che il pegno è costituito all'estero o nello Stato, 62 — Formalità richieste nel caso di pegno su nave in costruzione, 63 — Per l'efficacia del pegno sulla nave non si richiede il custode, 64 — Cessione del pegno, 65 — Come finisce il pegno, 66 — Se distrutta la nave il pegno riviva sulla somma dovuta dagli assicuratori, 67-71 — Delle piccole navi, 72-73 — Formalità a cui sono soggetti gli atti di pegno delle piccole navi, 74 — V. *Capitano*, *Nolo*, *Privilegi*.

Pene — V. *Contribuzione*, *Equipaggio*, *Relazione*.

Perdita — V. *Abbandono*, *Assicurazione*, *Cambio marittimo*, *Nolo*.

Perizia — V. *Stima*.

Pignoramento — V. *Equipaggio*.

Piloti — V. *Capitano*, *Proprietari*.

Pirateria — V. *Assicurazione*.

Polizza d'abbuonamento — V. *Assicurazione*, 853.

Polizza d'assicurazione — V. *Assicurazione*.

Polizza di carico — Della polizza di carico - Necessità della stessa per provare la caricazione delle merci, n. 489 — Elementi che costituiscono la polizza di carico, 490 — Importanza della polizza di carico - Colla stessa si può supplire alla mancanza del contratto di noleggio, 491 — Diversità tra la polizza di carico e il contratto di noleggio, 492 — Enunciazioni che devono contenersi alla polizza di carico, 493 — Natura, specie, qualità e quantità delle cose caricate, 494 — Data, 495 — Indicazione del nome e della residenza del caricatore e del destinatario, e del nome del capitano o padrone, 496 — Nome, nazionalità e portata della nave, 497 — Luogo di partenza e di destinazione - Nolo, 498 — Marche e numeri delle cose caricate, 499 — Le indicazioni della polizza di carico non sono tassative, 500 — Come possa supplirsi al difetto delle enunciazioni della polizza di carico, 501 — Come possa stabilirsi il fatto del caricamento, 502 — Diversità tra le clausole contenute nel contratto di noleggio e quelle contenute nella polizza, 503 — Clausole che possono aggiungersi nella polizza di carico, 504 — Della clausola « *dice essere, e peso, quantità e qualità sconosciuta* », 505 — Effetti della clausola « *dice essere* », 506-507 — Della clausola « *franco da rottura, franco da danneggiamenti, franco da colaggio* », 508 — A chi spetti provare che i difetti delle merci non erano riconoscibili al momento del carico, 509 — Della clausola « *per conto di chi spetta* » e delle altre equivalenti, 510 — Della clausola « *nolo ed altre condizioni secondo contratto* », 511 — Se la clausola « *condizioni secondo contratto* » comprende anche il compenso dovuto per le controstallie di scaricamento, 512 — Della clausola di esonero da responsabilità per le colpe del capitano, 513-514 — Ritardo nella consegna delle cose caricate dipendente da trasbordo, 515 — Mutazione di rotta - In quali casi possa attribuire diritto ad indennità, 516 — Validità della clausola che deroga alle regole ordinarie della competenza per territorio, 517 — Prevalenza delle clausole manoscritte sulle stampate, anche se non cancellate, nella polizza, 518 — La polizza può essere nominativa, all'ordine e al portatore - Della polizza nominativa - Cessione della stessa, 519 — Polizza all'ordine - Perchè la polizza possa girarsi occorre che le parti lo dichiarino, 520 — Quando si ha una polizza all'ordine, 521 — Effetti della girata, 522 — Le sole disposizioni riflettenti la girata della cambiale sono applicabili alla polizza all'ordine, 523 — Sottoscrizione della polizza, 524 — La polizza di carico dev'essere fatta in quattro originali, 525-527 — A chi spettino i vari esemplari della polizza, 528 — Da chi devono essere firmati i vari originali della polizza, 529 — Quando deve avvenire la sottoscrizione e la consegna della polizza, 530 — Caso in cui il capitano non firmi la polizza, 531 — Se sia valida la polizza firmata dal capitano per quei parenti a favore dei quali non può rendere testimonianza, 532 — Quali effetti produce una polizza non firmata, 533 — Duplicati della polizza di carico, 534 — A chi spetti di avere la consegna delle cose caricate, 535 — Il capitano ha obbligo di accertarsi che quello che reclama la consegna delle merci ha diritto di pretenderla, 536 — Più esemplari della polizza di carico, 537 — Opposizione alla consegna a scaricazione cominciata, 538 — Del caso in cui sianvi più

polizze, in seguito al trasbordo delle merci da una nave su di un' altra - La consegna deve essere fatta a chi figura come destinatario nella polizza originaria, 539 — Il destinatario delle merci ha diritto alla consegna *iure proprio*, 540 — Obblighi del destinatario delle merci ricevute, 541 — Quale prova fornisca la polizza di carico, 542 — Quali siano le parti interessate nel carico tra le quali la polizza di carico fa fede, 543 — La polizza di carico fa fede anche rimpetto agli assicuratori, 544 — Quali fatti attesti la polizza di carico - Se faccia fede della proprietà delle cose caricate, 545 — La polizza non redatta in conformità degli articoli 555 e 556, non può fornire alcuna prova, 546 — Diversità tra i vari esemplari della polizza, 547-548 — Il commissionario o destinatario delle cose caricate deve rilasciare ricevuta al capitano che la domandi, 549 — Se possa il capitano pretendere la consegna della polizza di carico che è a mani del destinatario, 550 — La ricevuta pura e semplice delle cose caricate estingue ogni azione contro il capitano in dipendenza del trasporto, 551 — Quali cause possano legittimare il rifiuto del destinatario a rilasciare la ricevuta, 552 — Se possa il destinatario impugnare la polizza di carico - Condizioni alle quali deve essere subordinata l'ammessibilità di quella impugnativa, 553 — V. *Assicurazione, Capitano.*

Polizza fluttante — V. *Assicurazione*, n. 853.

Polizza *in quovis* — V. *Assicurazione*, n. 853.

Portata della nave — V. *Assicurazione, Noleggio, Nolo.*

Porto — V. *Assicurazione, Cambio marittimo, Capitano, Privilegi.*

Possesso di terzi — V. *Privilegi.*

Preda — V. *Abbandono, Equipaggio, Nolo, Proprietà.*

Preempzione — V. *Equipaggio.*

Premi d'assicurazione — V. *Abbandono, Assicurazione, Privilegi*

Premi di navigazione — V. *Abbandono agli assicuratori.*

Prescrizione — V. *Assicurazione, Contribuzione, Equipaggio, Stallie.*

Prestito a cambio marittimo — Vedi *Cambio marittimo, Capitano.*

Prezzo — V. *Assicurazione, Privilegi.*

Prigionia — V. *Equipaggio.*

Privilegi, n. 1224 — Modificazioni introdotte dal Codice attuale, ivi — Privilegi del diritto civile e privilegi del diritto commerciale, 1225 — Le disposizioni concernenti i privilegi non ammettono interpretazione estensiva, 1226 — Se sia lecito alle parti invertire l'ordine dei privilegi stabilito dal Codice di commercio, 1227 — Conflitto di legislazioni, 1228 — Deterioramento o diminuzione della cosa soggetta a privilegio, 1229 — Se il privilegio possa esercitarsi sulle somme dovute dall'assicuratore per gli oggetti assicurati, 1230 — Creditore avente privilegio sopra una o più cose - Surrogazione, 1231 — Concorso di crediti privilegiati nello stesso grado - Insufficienza della cosa, 1232-1233 — Che regola debba seguirsi per la vendita di merci dell'art. 589 avvenuta nello stesso viaggio, 1234 — Come concorrano le spese per concorso alla procedura e gli interessi sulla somma capitale, 1235 — Titolo del credito privilegiato all'ordine - Girata, 1236.

CARICO — Spese di giustizia fatte nell'interesse comune, n. 1237 — Spese, indennità e premi di salvataggio dovuti per l'ultimo viaggio, 1238 — Diritti doganali nel luogo di scaricamento, 1239 — Spese di trasporto e di scaricamento, 1240 — Fitto dei magazzini, 1241 — Somme dovute per contribuzioni di avarie comuni, 1242 — I premi di assicurazione, 1243 — Somme dovute pel contratto di cambio marittimo, ed obbligazioni contratte sul carico (art. 509) e dovute per ogni altro prestito a cambio marittimo o con pegno sul carico, 1244 — Se sussista ancora il privilegio di cui al n. 8 dell'art. 671, qualora ad ottenere le obbligazioni di cui si parla siano stati i proprietari o armatori invece che il capitano - Se tale prestito deve assumere, per essere garantito da privilegio, formalità speciali - Caso in cui il prestito contratto per lo scopo di cui all'art. 509, a tale scopo realmente non sia adoperato - Effetti sul privilegio dei creditori di dette somme, 1245 — Azione pei detti privilegi - Termine per esercitarla, 1246 — Condizione, 1247 — Che influenza può avere sul privilegio la buona o mala fede del terzo a cui siano passate le merci, 1248 — Più destinatari delle merci caricate, 1249.

NOLO — Spese di giustizia, spese, inden-

nità e premi di salvataggio per l'ultimo viaggio, 1250 — Salari, emolumenti ed indennità - Retribuzione alla Cassa Invalidi per la marina mercantile, 1251 — Se si possa costringere il marinaio, ecc., che oltre al privilegio sul nolo ha pur quello sulla nave, ad esercitare l'uno piuttosto che l'altro di questi privilegi, 1252 — Se agli effetti di questo articolo si debba ritenere che la legge si riferisca al nolo lordo o netto, 1253 — Indennità dovuta ai noleggiatori per mancanza di consegna della cosa caricata o per avarie da essa subìte, 1254 — Se al n. 7 dell'art. 673 si debba dare interpretazione tassativa, 1255 — Ogni altro debito a cambio marittimo o con pegno sul nolo trascritto e annotato sull'atto di nazionalità, 1256.

NAVE — Genesi dell'art. 674, n. 1257 — Spese di giustizia per atti conservativi ed esecutivi fatti nell'interesse comune dei creditori, 1258 — Spese, indennità e premi di salvataggio, 1259 — Tasse di navigazione, 1260 — Salari dei piloti, del custode, spese di custodia della nave dopo il suo ingresso nel porto, 1261 — Fitto dei magazzini di deposito degli attrezzi ed arredi dopo l'ultimo viaggio della nave e il suo ingresso nel porto, 1262 — Spese di manutenzione della nave, suoi attrezzi ed arredi, 1263 — Emolumenti ed indennità al capitano ed alle persone dell'equipaggio, 1264 — Diritto dei marinai di essere mantenuti a bordo (art. 543), 1265 — Significato della parola « ultimo viaggio » secondo il n. 7, art. 675, Cod. di comm., 1266 — Anticipi fatti dal capitano sul salario (n. 7, art. 675), 1267 — Se per ottenere il pagamento privilegiato del salario durante l'esecuzione forzata, basta che il proprietario si attribuisca il titolo di capitano, 1268 — Privilegio dei crediti della Cassa Invalidi della marina mercantile, 1269 — Somme dovute per contribuzione di avarie comuni, 1270 — Somme dovute per le obbligazioni contratte a norma dell'art. 509 Cod. di comm., 1271 — Premi d'assicurazione della nave ed accessorii, 1272 — Quali debbono ritenersi gli ultimi sei mesi di cui al n. 10, 1273 — Contribuzioni per le associazioni di mutua assicurazione, 1274 — Indennità dovute ai noleggiatori per mancata consegna della merce e per le avarie subìte da questa per colpa del capitano od equipaggio nell'ultimo viaggio, 1275 — Privilegio del venditore della nave non ancora soddisfatto del prezzo della nave, 1276 — Crediti di cui all'art. 509 non trascritti, 1277 — Concorso di più crediti privilegiati di cui al n. 13 - Se importi la data del titolo o quella della trascrizione e sua annotazione, 1278 — Garanzia della pubblicità per trasferimenti dei crediti privilegiati per mezzo della registrazione, 1279 — Enunciazione tassativa dei mezzi probatorii (art. 677), 1280 — Come le norme circa la prova dei privilegi sulla nave si estendano ai privilegi sul nolo e sul carico anche dove non c'è espresso richiamo, 1281 — *Quid* pei privilegi sul carico che non sono comuni anche alla nave e relative prove, 1282 — Errore in un documento, di quelli richiesti, corretto da un certificato posteriore al termine di legge, 1283 — Ordine di privilegi - Spese di giustizia e tasse di navigazione, 1284 — Spese, indennità e premi di salvataggio - Tasse di navigazione, 1285 — Salario del custode e spese di custodia, 1286 — Salario ed emolumenti del capitano e delle altre persone dell'equipaggio - Altre indennità e retribuzioni dovute alla Cassa Invalidi per la marina mercantile, 1287 — Caso di smarrimento del ruolo effettivo o valore del deconto compilato sopra un ruolo provvisorio - Credito per contribuzioni di avarie comuni, 1288 — Le somme di capitali ed interessi dovute per le obbligazioni contratte dal capitano pei bisogni della spedizione, ecc., pei casi urgenti, di cui all'articolo 509 Codice di commercio, 1289 — Premi di assicurazione - Indennità dovuta ai noleggiatori, 1289 *bis* — Requisiti perchè sussista il privilegio del venditore sul prezzo o parte non percetta di essa - Come si provi detto credito privilegiato - Crediti derivanti da obbligazioni assunte dai capitani, 1290 — Estensione dei privilegi sulla nave - Nolo, 1291-1292 — Vendita giudiziale della nave, 1293 — Vendita volontaria della nave - Da quando decorrano i tre mesi, 1294 — Se al costruttore o agli altri creditori privilegiati su di uno scafo o nave in corso di costruzione, qualora questa fosse venduta, si possa opporre la decadenza dai privilegi a norma dell'art. 678: o se per opporre se tale decadenza sia invece necessario che si abbia a trattare di nave già costruita e atta alla navigazione, 1295 — Ipotesi d'annullamento dell'avvenuta vendita ri

spetto ai privilegi dei creditori e ai diritti del compratore della nave venduta, 1296 — Liberazione della nave dai crediti privilegiati per parte dell'acquirente non personalmente obbligato, 1297 — Come non spetti ai creditori privilegiati diritto di rappresentanza della nave e delle cose vincolate a privilegio, nè il diritto di averle in consegna, 1298 — Cancellazione delle trascrizioni ed annotazioni dei privilegi, 1299 — V. *Assicurazioni, Equipaggio, Urto di navi.*

Processi verbali — V. *Capitano, Contribuzione.*

Profitti marittimi — V. *Assicurazione, Cambio marittimo.*

Profitti realizzati — V. *Assicurazione.*

Profitti sperati — V. *Assicurazione.*

Prolungamento del viaggio — V. *Assicurazione, Equipaggio.*

Proprietà — Come si acquisti la proprietà della nave, n. 11 — Divisibilità della proprietà della nave in carati, 10 — Trasmissione della proprietà totale o parziale della nave, 32 — Dell'usucapione della nave - Chi possa prescrivere, 45 — Acquisto della proprietà per successione - Formalità richieste dal Regolamento per la marina mercantile, 46 - Della preda bellica, 47. — *Assicurazione, Capitano.*

Proprietari — Chi possa essere proprietario della nave, n. 27 — A chi si applichi la disposizione dell'art. 491 - Proprietario di nave, 81 — Responsabilità dei proprietari verso lo Stato, 87 — Responsabilità pei fatti del capitano e delle persone dell'equipaggio e per le obbligazioni contratte dal capitano, 88-89 — Medico di bordo, 90 — Responsabilità pei fatti dei passeggieri, 91-92 — Responsabilità pel fatto del pilota, 93 — Se il proprietario possa liberarsi dalle obbligazioni e dalle colpe del capitano stabilendo di non esserne responsabile, 94 — Diritto del proprietario della nave di congedare il capitano, 107 — V. *Abbandono, Abbandono ai creditori, Assicurazione, Capitano, Contratto di costruzione, Equipaggio, Nolo.*

Protesta — V. *Contribuzione, Stallie, Urto di navi.*

Protrazione del viaggio — V. *Assicurazione, Cambio marittimo.*

Prova — V. *Assicurazione, Contratto di costruzione, Contribuzione, Noleggio, Polizza di carico, Relazione.*

Provviste — V. *Avarie, Capitano.*

Quarantena — V. *Assicurazione, Avarie.*

Quote di partecipazione — V. *Partecipazione.*

Reati marittimi — V. *Baratteria, Diserzione.*

Reclamo — V. *Urto di navi.*

Registri nautici — Cenni storici, 167 — Quando sia necessaria la tenuta del giornale nautico - Libri in cui lo stesso si divide, 168-171 — Del giornale nautico e del libro dei viaggi, 172 — Che cosa debba contenere il giornale nautico di contabilità, 173 — Del giornale di navigazione, 174 — Del giornale di boccaporto, 175 — Dell'inventario di bordo - Suo scopo, 176-179 — Giustificazione dell'obbligo di tenere l'inventario di bordo, 180 — Formalità che devono rivestire i vari libri componenti il giornale nautico, 181 — Come deve essere formato l'inventario di bordo, 182 — Quali navi non siano soggette alla tenuta del giornale nautico, 183 — Responsabilità del capitano che non tiene il giornale nautico e lo tiene irregolarmente, 184 — Forza probante del giornale nautico - Se lo stesso faccia prova in favore del capitano, 185. — V. *Capitano.*

Registro bureau veritas, n. 31.

Regolamento d'avaria — V. *Contribuzione.*

Regresso del capitano — V. *Nolo.*

Regresso di terzi — V. *Assicurazione.*

Relazione del capitano — Relazione degli avvenimenti straordinari interessanti la nave e il carico, 266 — Autorità alla quale deve essere fatta la relazione, 267 — Scopo della relazione - Casi nei quali è richiesta, 268 — Relazione nel luogo di approdo volontario o forzato, 269 — Relazione in caso di naufragio, 270 — Termine entro il quale si deve fare la relazione, 271 — Relazione verbale, 272 — Giustificazione dell'obbligo di fare la relazione all'autorità giudiziaria, 273 — Verificazione della relazione - In che consista, 274 — Termine per procedere alla verificazione della relazione - Chi possa assistervi, 275 — Valore probatorio della relazione, 276 — Prova contraria dei fatti risultanti dalla

relazione, 277 — Delle relazioni non verificate - Valore probatorio delle stesse, 278 — *Quid* se manchi la relazione, 279 — Se i capitani stranieri debbano uniformarsi a quanto il nostro Codice prescrive, 280 — Capitani nazionali che approdano in porti esteri, 281 — Altri doveri del capitano dopo il viaggio secondo il Codice per la marina mercantile, 282 — Divieto al capitano di scaricare cosa alcuna dalla nave prima della verificazione della relazione - Pene contro il contravventore, 283 — Eccezione pel caso di urgenza, 284 — V. *Assicurazione, Capitano.*

Responsabilità — V. *Assicurazione, Armatori, Avaria, Contratto di costruzione, Contribuzione, Capitano, Noleggio, Polizza di carico, Proprietari, Urto di navi.*

Ricevuta — V. *Polizza di carico.*

Ricupero — V. *Abbandono, Assicurazione, Contribuzione, Equipaggio.*

Rifiuto di ricevere — V. *Nolo.*

Rilascio — V. *Passeggieri.*

Rimborso — V. *Cambio marittimo.*

Rimpatrio — V. *Equipaggio.*

Riparazioni — V. *Capitano, Nolo.*

Risarcimento — V. *Assicurazione, Capitano, Noleggio, Nolo.*

Riscatto — V. *Nolo.*

Rischi del varo — V. *Assicurazione.*

Rischi forzati — V. *Assicurazione, Cambio marittimo.*

Rischi marittimi — V. *Assicurazione, Cambio marittimo.*

Risoluzione d'arruolamento — V. *Equipaggio.*

Risoluzione di noleggio — V. *Noleggio, Passeggieri.*

Ritardo — V. *Assicurazione, Equipaggio, Nolo, Passeggieri, Polizza di carico, Stallie.*

Rotta — V. *Equipaggio, Polizza di carico.*

Rottura della nave — V. *Equipaggio.*

Rottura del viaggio — V. *Assicurazione, Cambio marittimo, Equipaggio, Nolo, Passeggieri.*

Ruolo d'equipaggio — V. *Equipaggio*, n. 286-289.

Saccheggio — V. *Assicurazione.*

Salari — V. *Abbandono, Assicurazione, Equipaggio, Nolo, Privilegi.*

Salvataggio — V. *Assicurazione, Nolo, Privilegi.*

Sbarco — V. *Equipaggio, Nolo.*

Scalo — V. *Assicurazione.*

Scaricamento — V. *Contribuzione, Equipaggio, Noleggio, Nolo, Polizza di carico, Relazione.*

Scrittura — V. *Assicurazioni, Alienazioni, Cambio marittimo, Contratto di costruzione, Equipaggio (Contratto di arruolamento), Noleggio, Pegno.*

Sequestro — V. *Equipaggio.*

Simulazione — V. *Contribuzione.*

Sinistro maggiore — V. *Assicurazione Cambio marittimo.*

Sopraccarico — Che sia, n. 194.

Sottoscrizione — V. *Polizza di carico.*

Spandimento — V. *Colaggio, Nolo, Polizza di carico.*

Spese — V. *Abbandono ai creditori, Assicurazione, Avarie, Capitano, Equipaggio, Noleggio, Nolo, Privilegi.*

Stallie — Indennità dovuta in caso di ritardo - Quale ne sia la natura, n. 446 — Stallie dipendenti da fatto volontario del destinatario o noleggiatore, 447 — Stallie regolari, ordinarie, irregolari o straordinarie, 448-449 — Decorrenza delle stallie, 450 — Se per far decorrere le stallie occorre costituzione in mora o protesto, 451 — Durata delle stallie — È regolata dagli usi del luogo, 452 — Termine delle controstallie, 453 — Come si computano i giorni di stallie e controstallie, 454 — Forma dell'atto di protesta, se occorre, per la decorrenza delle stallie, 455 — Diritto del noleggiante di far partire la nave quando sia decorso il termine delle controstallie, 456 — *Quid* se anzichè di noleggio totale o parziale della nave si tratti del trasporto di determinata quantità di merci, 457 — Prescrizione dell'indennità di stallie o controstallie, 458. — V. *Noleggio, Nolo.*

Stazatura — V. *Nave.*

Stime — V. *Assicurazione, Cambio marittimo.*

Stipendio — V. *Capitano, Equipaggio.*

Stivaggio — V. *Capitano.*

Storno — V. *Cambio marittimo.*

Suicidio — V. *Equipaggio.*

Surrogazione — V. *Assicurazione, Privilegi.*

Tasse di navigazione — V. *Privilegi.*

Tempesta — V. *Assicurazione.*

Termini — V. *Abbandono, Relazione, Stallie, Urto di navi.*

Trasbordo — V. *Polizza di carico.*

Trascrizione — V. *Cambio marittimo, Capitano, Contratto di costruzione, Pegno, Privilegi.*

Trasporto — V. *Noleggio, Nolo, Polizza di carico.*

Ufficiali — V. *Equipaggio.*

Ufficiali pubblici — V. *Alienazione.*

Urto di navi, n. 1193 — Condizioni perchè siavi urto di navi, 1194-1197 — Leggi che reggono l'urto da navi, 1198 — Caso fortuito e forza maggiore, 1199 — Prova - A chi incomba, 1200 — Urto colposo, 1201 — Urto fra nave ormeggiata e altra sopravvegnente, 1202 — Incontro di piroscafo con un veliero - Urto di piroscafo con una chiatta - Difficoltà di manovra per vizio della nave urtata - Urto con una nave dello Stato che naviga per reprimere il contrabbando, 1203 — Nave in colpa - Responsabilità per le merci che essa trasporta, 1204 — Privilegio delle indennità dovute alle persone morte o ferite, 1205 — Valutazione del danno patito dalla nave, 1206 — Caso in cui sia dubbio a quale nave imputare la colpa dell'urto avvenuto, 1209 — Caso di colpa comune, 1210 — Obbligo di risarcimento solidale pei danni e perdite cagionate alle cose caricate e alle persone morte o ferite, 1211 — Caso in cui le navi che si urtano siano più di due, 1212 — Responsabilità delle navi - Responsabilità degli autori della colpa, 1213 — Urto fra una nave rimorchiata e un'altra nave — Colpa esclusiva del rimorchiatore - Colpa esclusiva della nave rimorchiata, 1215 — Risarcimento dei danni - Protesta - Termine - Modi e forma, 1216-1222 — Quando la mancanza di reclamo non nuocia agli interessati pei danni cagionati alle persone e alle cose caricate, 1223 — V. *Assicurazione, Cambio marittimo.*

Usi — V. *Noleggio, Stallie.*

Usucapione — V. *Proprietà.*

Valore — V. *Assicurazione, Cambio marittimo, Relazione.*

Varo — V. *Cambio marittimo, Contratto di costruzione.*

Vele — V. *Avarie*, n. 3.

Vendita della nave — V. *Abbandono, Alienazione, Assicurazione, Capitano, Comproprietà, Privilegi, Nolo.*

Vendita delle merci — V. *Abbandono, Assicurazione, Capitano, Nolo, Comproprietari, Privilegi.*

Vene d'acqua — V. *Assicurazione.*

Verificazioni — V. *Relazione.*

Veritas — V. *Registro.*

Vettovaglie — V. *Assicurazione.*

Vetustà — V. *Assicurazione, Avarie.*

Viaggio — V. *Assicurazione, Capitano, Equipaggio.*

Vidimazione — V. *Capitano.*

Visita alle navi — V. *Capitano.*

Vitto — V. *Alimenti, Avarie, Passeggieri.*

Vizio della nave — V. *Assicurazione, Avarie, Urto di navi.*

Vizio delle cose caricate — V. *Assicurazione, Avarie, Cambio marittimo, Nolo.*

Zavorra — V. *Noleggio.*

TORINO-ROMA — UNIONE TIPOGRAFICO-EDITRICE — NAPOLI-MILANO

F. BERLINGIERI

DELLE AVARIE

E DELLA

CONTRIBUZIONE NELLE AVARIE COMUNI

Dottrina, Legislazione italiana e Diritto comparato

Nello svolgere il tema che abbiamo impreso a trattare ci siamo sopratutto studiati di seguire il metodo sistematico, e cioè quello che, scambio di seguire l'ordine onde la materia è stata dal legislatore distribuita, e limitarsi a ricostrurre il pensiero di questo, assorge ai principii da cui un istituto giuridico è retto, per giudicare e interpretare, colla scorta di essi, le disposizioni della legge positiva, raggruppando queste, secondo lo sviluppo logico e razionale dei principii medesimi.

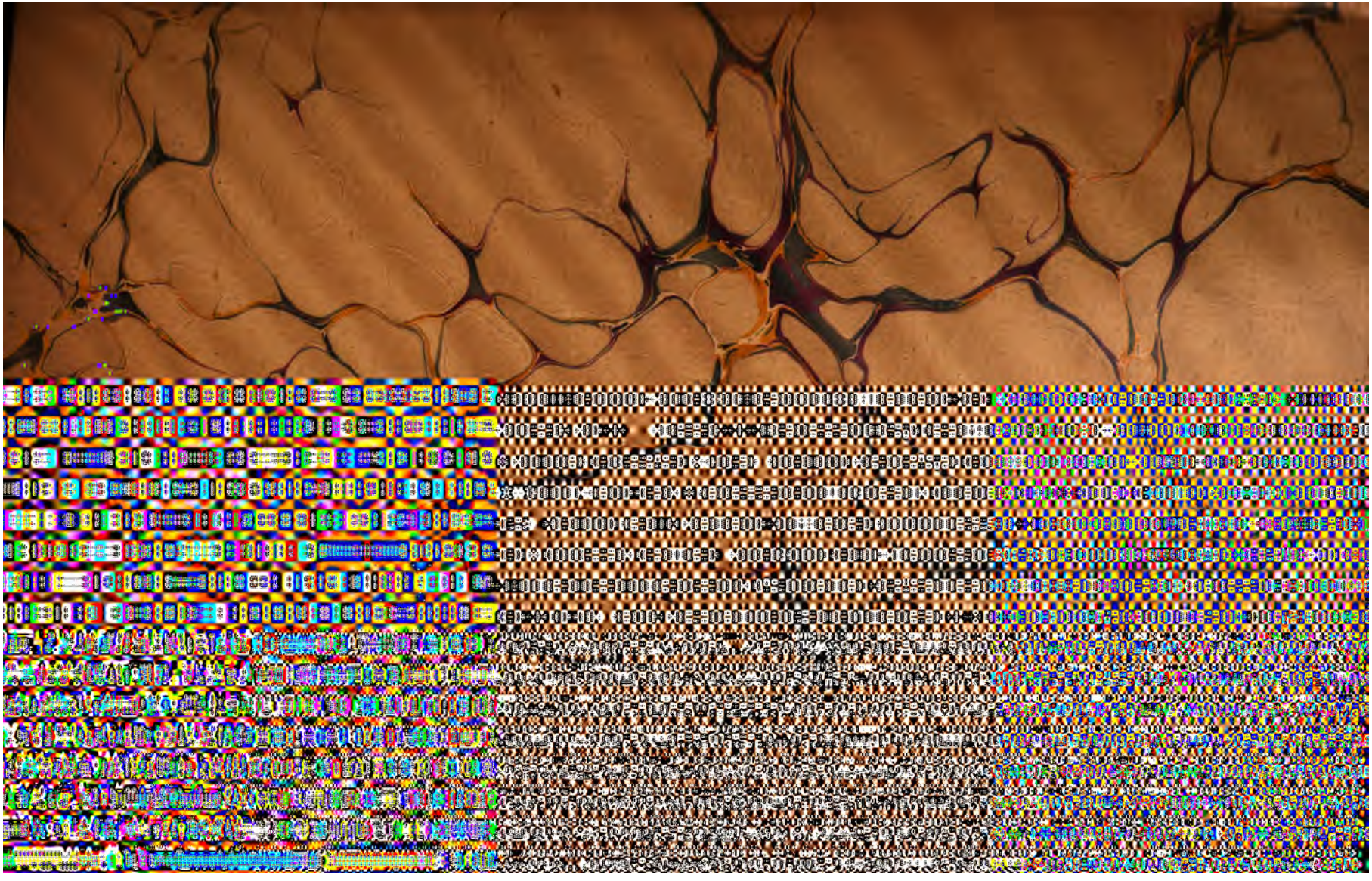
E, mentre non abbiamo trascurato di far tesoro del contributo scientifico che alla materia da noi trattata venne arrecato dalla romana sapienza, ci siamo specialmente valsi degli insegnamenti del Casaregis, nostra gloria genovese, nella cui mente la dottrina e la pratica si fusero e armonizzarono in modo così organico, che i suoi scritti, mentre sono il frutto di una profonda conoscenza delle discipline giuridiche, appariscono piuttosto come l'emanazione di uno squisito senso pratico, come l'applicazione dei dettami dell'esperienza.

Nè l'ordinamento sistematico ci ha fatto perder di vista i dettati della giurisprudenza, la quale, svolgendosi sotto l'azione delle esigenze ognor mutevoli dei rapporti quotidiani, schiude il campo a sempre nuove applicazioni dei principii e delle disposizioni legislative, e mette a nudo i vizi e le lacune di queste.

Ma il maggior sussidio alla critica legislativa lo abbiamo attinto allo studio del diritto comparato. Al quale abbiamo voluto far larga parte nella nostra trattazione anche perchè la conoscenza delle leggi straniere, in materia marittima e specialmente in tema di avarie e di contribuzione, è una imprescindibile necessità per la pratica, accadendo tutti i giorni che si debba far luogo all'applicazione di legislazioni marittime straniere.

Senonchè lo studio del diritto marittimo comparato si propone pure una mèta molto più elevata che non sia quella di rispondere ai bisogni della pratica. Esso tende a rendere le leggi marittime universalmente uniformi. È soltanto col raffronto delle diverse legislazioni, raffronto diretto ed illuminato dalla luce della dottrina, che, messi in rilievo i punti in cui le stesse sono tra loro maggiormente disformi, si può scorgere quali regole legislative siano da preferirsi, e rendere così possibile quel processo di selezione che, migliorando le leggi, non può non maturare gradatamente la uniformità delle stesse. *(Dalla Prefazione dell'Autore).*

Prezzo Lire 8.



Received

HARVARD LA

SIGILLVM ACADEMIAE CHRISTO